This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

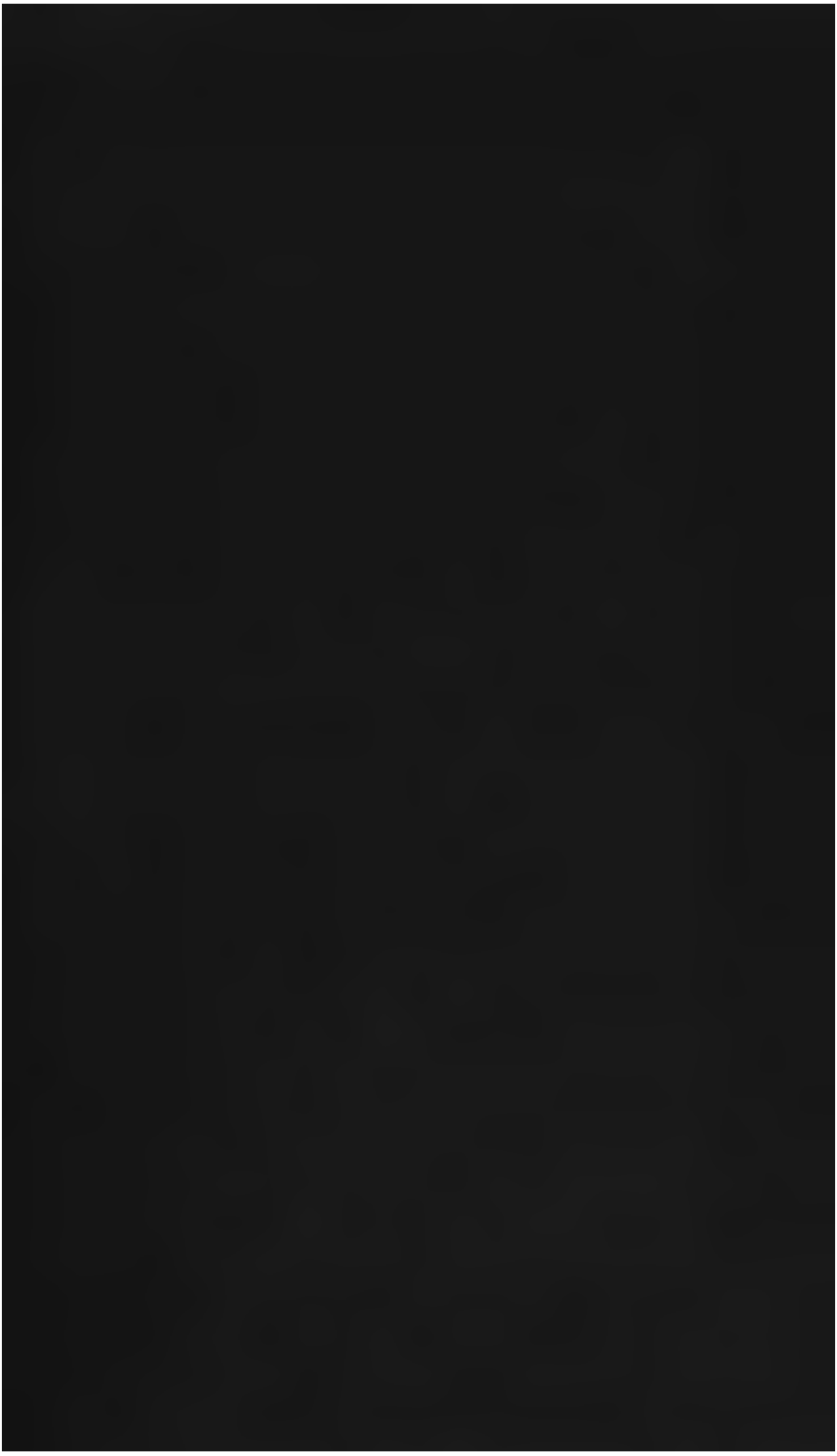
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

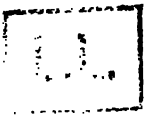
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.





Austria

100

G50

Advokat Dr. Josef Jungk
KOMOTAU
Parkstrasse Nr. 3.

Sammlung

von

Civilrechtlichen Entscheidungen

des

k. k. obersten Gerichtshofes.

Herausgegeben

von

Dr. Julius Glaser, Dr. Josef Unger

und

Josef v. Walther.

Dritter Band.

Zweite Auflage.

Wien.
Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.
1874.

7 864

Vorwort.

Die vorliegende zweite Auflage des III. Bandes ist in der gleichen Weise eingerichtet, wie die zweite Auflage des I. und II. Bandes. — Das alphabetische Register, mit welchem die erste Auflage versehen war, wurde weggelassen.

Die zweite Auflage des IV. Bandes und der VII. Band der Sammlung sind unter der Presse.

Wien, im Januar 1874.

Die Herausgeber.

1860.

Nr. 1045.

Einklagung des doppelten Angeldes gegen eine Concursmasse.

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 11050 (Bestätigung der Urtheile des L. G. Pest vom 30. December 1858, Nr. 15473, und des O. L. G. Pest v. 24. Mai 1859, Nr. 2316). G. Z. 1860, Nr. 90.

Nr. 1046.

Collision des gesetzlichen Pfandrechtes des Bestandgebers mit anderen Pfandrechten.

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 14239 (Bestätigung des Decrets des B. G. Hermannstadt v. 30. Juli 1859, Nr. 9632, Abänderung des Decrets des O. L. G. Hermannstadt v. 27. September 1859, Nr. 9059). G. H. 1860, S. 107.

B führte gegen C Execution und hatte die Feilbietung seiner Effecten erwirkt, welche an drei verschiedenen Tagen vorgenommen wurde. Im Zwischenraume zwischen den beiden letzten Feilbietungstagen trat A mit der Miethzinsklage gegen C auf, erwirkte einen Pfändungsbescheid und begehrte die vorzugsweise Befriedigung seiner Forderung aus dem Feilbietungserlöse. Die erste Instanz wies ihm jedoch nur jenen Betrag zu, welcher am letzten Feilbietungstage einging, und diese Entscheidung ward vom obersten Gerichtshof bestätigt, während das Oberlandesgericht den ganzen Feilbietungserlös zunächst dem A zuwies.

Gründe der zweiten Instanz: „Recurrent stützt sein Begehren um vorzugsweise Befriedigung auf das ihm als Vermiether gesetzlich gebührende Pfandrecht auf alle vom Executen in das gemiethete Verkaufslocale eingebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse. Wenn nun auch §. 1101 a. b. G. B. dem Vermiether zur Sicherstellung des Miethzinses nur diejenigen dem Miether eigenthümlichen oder von einem Dritten ihm anvertrauten, in die vermiethete Wohnung eingebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse zuspricht, welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind, so wird dieser Gesetz-Paragraph mit a. h. Entschließung vom 10. April 1837 (Anhang Nr. 67 u. 68 des a. b. G. B. für Siebenbürgen und respective Ungarn) dahin erläutert, daß

das in dieſem Paragraph dem Vermiether eingeräumte geſetzliche Pfandrecht auf die Einrichtungsſtücke und Fahrniſſe ſchon durch deren Einbringung in die vermiethete Wohnung begründet werde, und daher als von dieſem Zeitpunkte an wirkſam auch gegen jene Gläubiger der Miethmänner geltend gemacht werden könne, welche auf die eingebrachten Gegenſtände ein Pfandrecht erworben haben, ehe noch von dem Vermiether die Zinsklage überreicht oder die Beſchreibung der Einrichtungsſtücke und Fahrniſſe angeſucht wurde. Da nun die zu Gunſten des B gerichtlich gepfändeten, geſchätzten und executiv veräußerten Fahrniſſe des Executen erwieſenermaßen in dem vom Recurrenten gemietheten Kaufgewölbe zur Zeit der gerichtlich vorgenommenen Pfändung, Schätzung und Veräußerung ſich befanden, ſo kann dem B nur in ſo weit eine Befriedigung mit ſeiner Forderung aus dem Erlöſe dieſer Fahrniſſe zugeſprochen werden, als Recurrent mit ſeiner privilegirten Miethzinsforderung befriedigt iſt, und es iſt die Annahme der erſten Inſtanz, daß dieſe a. h. Entſchließung keine Beſtimmung über den Anfang des Pfandrechts des Beſtandgebers enthalte, unrichtig, indem es in derſelben ausdrücklich heißt, das geſetzliche Pfandrecht auf die Fahrniſſe werde dem Vermiether ſchon durch deren Einbringung in die vermiethete Wohnung eingeräumt; der Anfang des Pfandrechtes beginnt dieſem zu Folge ſchon mit dem Einbringen der Fahrniſſe in die gemiethete Wohnung."

Gründe der dritten Inſtanz: „Nach dem Wortlaute des §. 1101 a. b. G. B. erſtreckt ſich das Pfandrecht des Vermiethers nur auf jene demſelben im Allgemeinen unterworfenen Gegenſtände, welche zur Zeit der Ueberreichung der Zinsklage noch in dem gemietheten Locale vorhanden ſind. Das Hofdecret vom 10. April 1837 ändert an dieſer Abgrenzung des objectiven Umfangs des Pfandrechts nichts und hat die im §. 1101 a. b. G. B. gemachte Vorausſetzung als Bedingung zur Realiſirung des Pfandrechts nicht beſeitigt, vielmehr nur bezüglich collidirender Pfandrechtsanſprüche auf die zur Zeit der Zinsklage vorhandenen Gegenſtände den Anfang der Wirkſamkeit des Pfandrechts näher beſtimmt. Daß nur dieſer Sinn der Nachtragsbeſtimmung zum §. 1101 a. b. G. B. beizulegen iſt, dafür ſpricht vorerſt die Regel, daß Begünſtigungen aus dem Geſetze ſtrict zu interpretiren ſind. Wollte nun dem Hofdecret vom 10. April 1837 die Bedeutung beigemeſſen werden, daß das Pfandrecht des Vermiethers auch ohne Rückſicht auf das Vorhandenſein der Mobilien und Fahrniſſe in der Wohnung zur Zeit der Ueberreichung der Zinsklage bezüglich aller und jeder irgend jemals in die Wohnung eingebracht geweſenen Gegenſtände realiſirbar ſei, ſo läge hierin eine in ihren Folgen kaum zu überſehende Ausdehnung des §. 1101 a. b. G. B., wornach bei jeder executiven Verſteigerung eines Mobilargegenſtandes die Zuſtimmung des Vermiethers eingeholt werden müßte, und ebenſo der Miether bei jeder freiwilligen Veräußerung eines ſolchen Gegenſtandes die Verantwortlichkeit wegen Verkürzung des Pfandrechts ſeines Miethgebers zu ſcheuen hätte."

„Es läßt sich ferner darauf hinweisen, daß selbst der Miethzinsklage in der Regel das Gesuch um pfandweise Beschreibung der vorhandenen Gegenstände angeschlossen wird, weil erst die pfandweise Beschreibung die Wirkung hat, daß der Miether fortan als Verwahrer angesehen wird, daher der Vermiether von da an gegen Verschleppungen durch das Strafgesetz geschützt ist. Daß mit dem citirten Hofdecret diese Ausdehnung nicht beabsichtigt wurde, geht endlich auch aus jener gesetzlichen Bestimmung hervor, worin dem Vermiether die Mittel an die Hand gegeben werden, der Vereitlung seiner Pfandrechtsansprüche, welche möglicherweise durch Fortschaffung der Objecte derselben bewirkt werden könnte, im Vorhinein zu begegnen. Denn diese wäre ganz überflüssig, wenn schon die Thatsache der Einbringung der Mobilien in die Wohnung das Erforderniß der pfandweisen Beschreibung ersetzen, und der Vermiether auf alle irgend jemals in der Wohnung gewesenen Gegenstände ohne weitere Rücksicht greifen könnte. Nach allem diesen muß vielmehr angenommen werden, daß das mit der Einbringung der Mobilien in die Wohnung entstandene Pfandrecht des Vermiethers bezüglich jener Gegenstände erlischt, welche vor Ueberreichung der Miethzinsklage oder vor einem Einschreiten um Pfandbeschreibung aus der Innehabung und dem Besitz des Miethers gekommen sind. Es hat somit die erste Instanz, welche dem Vermiether A nur den Erlös jener Gegenstände zusprach, welche zur Zeit der Ueberreichung seiner Miethzinsklage noch vorhanden waren, die Kaufschillingsvertheilung gesetzlich erledigt, und der Vermiether, welcher zwei Feilbietungen der seinem Pfandrechtsanspruch unterworfenen Gegenstände geschehen ließ und für die Bewahrung des Deckungsfondes zu sorgen unterließ, hat es seiner Versäumniß zuzuschreiben, wenn er mit dem größten Theil seiner Forderung bei der Kaufschillingsvertheilung zurückstehen mußte."

Nr. 1047.

Anwendung des §. 367 a. b. G. B. auf Coupons von gerichtlich deponirten Papieren.

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 14458 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile des H. G. Venedig v. 5. August 1859, Nr. 11192, und des O. L. G. Venedig v. 6. October 1859, Nr. 17026). Giorn. d. Giurispr. prat. 1859, S. 405 ff.

B, ein Gläubiger des Notar Z, ließ sich die Zinsen der Notariatscaution executive anweisen, und erlangte insbesondere auch die Erfolglassung der bereits fälligen Coupons der zur Caution erlegten Staatspapiere. Die Verlassenschaft des M, Vaters des Notars Z, klagte nun auf Nichtigerklärung beider gerichtlichen Verfügungen, indem sie durch zwei Briefe des Z und durch eine von diesem und M unterzeichnete, zwei Jahre nach dem Erlag der Caution bei der Notariatskammer ein-

gebrachte Eingabe darzuthun ſuchte, daß die Caution Eigenthum des M war und dem Z nur geliehen ſei.

Die beiden Untergerichte erkannten nach dem Klagebegehren. Allein der oberſte Gerichtshof wies dasſelbe zurück „in Erwägung, daß der Beklagte auch ohne in ſeiner Einrede den §. 367 a. b. G. B. anzuführen, doch durch die von ihm vorgebrachten Bemerkungen ſich auf denſelben beruft; daß dasjenige, was in dieſem Paragraph von dem Eigenthum verfügt iſt, umſomehr im gegenwärtigen Fall Geltung haben muß, wo es ſich um ein weniger ausgedehntes Recht, als das des Eigenthümers handelt; daß der Notar Z die fraglichen Staatspapiere als Caution für Ausübung ſeines Notariats deponirt, d. h. dem Depoſitenamt anvertraut hat, und dieſelben daher in den Büchern des Depoſitenamtes als ſein Eigenthum erſcheinen; daß der Beklagte als Gläubiger des Z im Vertrauen auf dieſes Buch giltig die richterliche Anweiſung jener Papiere erlangen konnte und erlangt hat; daß die von Z ausgeſtellten Erklärungen gegen dritte Perſonen und ſomit auch gegen den Beklagten, der ſie nicht kannte, keinen Beweis machen konnten, und daß, wenn M als Eigenthümer der Papiere anerkannt werden wollte, er rechtzeitig in Gemeinſchaft mit dem Deponenten die Anmerkung im Depoſitenamte hätte erwirken ſollen, welches im Gegentheil die fälligen Coupons dem Z allein ausgefolgt hat; daß aus allen dieſen Umſtänden deutlich hervorgeht, es ſei zu Gunſten des Beklagten §. 367 a. b. G. B. anzuwenden geweſen, deſſen Nichtanwendung eine offenbare Ungerechtigkeit begründet".

Nr. 1048.

Verhältniß der Gerichte zu den Finanzbehörden: Geſuch um gerichtliche Verwahrung einer Waare, deren Einfuhr verboten iſt.

Entſch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 14916 (Beſtätigung des das Decret des H. G. Venedig v. 2. November 1859, Nr. 21596. abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 16. November 1859, Nr. 20145). Eco d. Trib. 1860, S. 36 ff.

A hatte durch Vertrag mit der Finanzverwaltung auf mehrere Jahre die Geſammtlieferung des für Oeſterreich nöthigen ſicilianiſchen Salzes übernommen. Von Jahr zu Jahr wurde die Menge des Bedarfes vorher beſtimmt und dem A vom Finanzminiſterium die auf den Jahresbedarf lautende Einfuhrlicenz ertheilt. Nachdem dies auch für 1859 geſchehen war, kündigte und entzog das Finanzminiſterium dem A im Verlauf des beſagten Jahres und zwar nach dem Friedensſchluß von Villafranca die Einfuhrlicenz und bewilligte ihm nur mehr die Einfuhr jener Quantitäten, die vor dem 9. September 1859 bereits in See oder doch für Venedig verladen waren. Ende October

trafen nun einige Salzschiffe für Rechnung des A im Hafen von Venedig ein, und nachdem die dortige Finanzbehörde die Annahme dieser erst nach dem 9. September verladenen Frachten abgelehnt hatte, begehrte A mit Berufung auf den Lieferungsvertrag, den er nicht als aufgelöst betrachtete, daß die Salzladungen in gerichtliche Verwahrung genommen werden. Vom Handelsgerichte in Venedig wurde dieses Gesuch bewilligt; das Oberlandesgericht aber cassirte den erstrichterlichen Bescheid wegen Incompetenz der Gerichtsbehörde, und verordnete die Zurückstellung des Gesuches an A.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung „in Erwägung, daß die Gerichtsbehörden zur Bewilligung der nach dem a. b. G. B. oder der Gerichtsordnung im Interesse der Parteien zulässigen mittlerweiligen Vorkehrungen nur insoferne ermächtigt sind, als hiedurch nicht andere in die politische oder Finanzverwaltung oder in ein sonstiges öffentliches Interesse einschlagende Vorschriften umgangen oder vereitelt werden; daß aber das Salz Gegenstand eines Staatsgefälls und dessen Einfuhr in größerer Menge nach Decret vom 10. October 1811 und Hofdecr. vom 17. Juli 1838 Nr. 21574, nur gegen besondere, früher von der allgemeinen Hofkammer und nunmehr vom Finanzministerium zu ertheilende Licenz gestattet ist; daß nach den citirten Vorschriften alle auf Gegenstände der Staatsgefälle Bezug habenden Amtsbefugnisse ausschließlich den Finanzbehörden zustehen, mithin von der Gerichtsbehörde die Verwahrung einer beträchtlichen Menge fremden nach Oesterreich eingeführten Salzes ohne Zustimmung des Finanzministeriums nicht bewilligt werden kann, diese Behörde aber ihre Zustimmung nicht nur nicht gegeben, sondern die Erlaubniß, um welche A bei ihr eingeschritten war, geradezu versagt hat."

Nr. 1049.

Voraussetzungen der Pfandrechts-Pränotirung.

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 15052 (Bestätigung der Decrete des K. G. Wiener-Neustadt v. 21. September 1859, Nr. 3410, und des O. L. G. Wien v. 2. November 1859, Nr. 10860). G. Z. 1860, Nr. 58.

Nr. 1050.

Ausschließliche Competenz des weltlichen Gerichtes zur Entscheidung über die Erziehung der Kinder geschiedener Ehegatten.

Entsch. v. 4. Jänner 1860, Nr. 14976 (Bestätigung der Decrete des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 10. September 1859, Nr. 41873, und des O. L. G. Prag v. 10. October 1859, Nr. 17606). G. Z. 1860, Nr. 38.

Nr. 1051.

Unzuläſſigkeit der Beſtreitung einer Hypothek durch einen anderen Hypothekargläubiger.

Entſch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 14398 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Bielitz v. 1. März 1859, Nr. 585, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Brünn v. 21. September 1859, Nr. 6208). G. Z. 1860, Nr. 79.

Bei der Vertheilung des Kaufſchillings für die zwangsweiſe veräußerte Realität des M erhob A Einſprache gegen die Befriedigung des ihm nach dem Grundbuchsſtande vorgehenden Pfandgläubigers B, indem er behauptete, die für Letzteren pfandrechtlich ſichergeſtellte Forderung beſtehe nicht zu Recht, da ſie auf einem ſimulirten Vertrag beruhe. Mit dieſer ſeiner Einſprache auf den Rechtsweg gewieſen, focht er den Beſtand der Forderung des B durch eine wider dieſen gerichtete Klage an. Er wurde jedoch in erſter und dritter Inſtanz abgewieſen; nur die zweite Inſtanz gab dem Begehren ſtatt.

Gründe der zweiten Inſtanz: „Nach Analogie des §. 28 a. E. O. ſteht jedem Hypothekar-Gläubiger das Recht zu, das Vorrecht des ihm mit dem Kaufſchillings-Vertheilungs-Erkenntniſſe vorgeſetzten Hypothekar-Gläubigers mittelſt einer Klage zu beſtreiten und zu begehren, daß der ihm vorgeſetzte Gläubiger ſeiner (des Klägers) Forderung nachzuſtehen habe. Iſt dieſes der Fall, ſo muß dieſem klagenden Gläubiger auch zuſtehen, nachzuweiſen, daß dem ihm vorgeſetzten Gläubiger gar kein Pfandrecht zuſtehe, weil er dieſem ſodann um ſo mehr vorgehen muß. Daher enthalten auch das Hofdecret vom 23. October 1794 und vom 19. November 1839, Nr. 388 J. G. S. in §. 5 und auch die vom Geklagten citirten Geſetze, nämlich das k. Patent vom 11. April 1851 Nr. 84 R. G. B. im §. 38, und das XXIII. Hauptſtück der ung. C. P. O. im §. 558 den Grundſatz, daß bei Vertheilung des Preiſes von im Wege der gerichtlichen Execution veräußerten unbeweglichen Gütern gegen den Beſtand und die Priorität des Pfandrechts auch von den nachfolgenden Gläubigern Einwendungen erhoben werden können. Steht hiernach dem nachfolgenden Gläubiger zu, ſelbſt den Beſtand des Pfandrechtes des ihm vorgeſetzten Gläubigers zu beſtreiten, ſo muß ihm auch der Nachweis zuſtehen, daß die dem Pfandrechte zu Grunde liegende Forderung gar nicht zu Recht beſteht, weil nach §. 449 a. b. G. B. jedes Pfandrecht eine giltige Forderung vorausſetzt, wo daher keine giltige Forderung beſteht, auch von dem Beſtande eines Pfandrechtes keine Rede ſein kann. Es muß demnach dem A die Befugniß zukommen, die ihm in dem Liquidirungs-Erkenntniſſe vorgeſetzte Forderung des Geklagten pr. 800 fl. C. M., ſomit auch den Beſtand ihres Pfandrechtes zu beſtreiten und zu begehren, daß er mit ſeiner Forderung pr. 180 fl. C. M. c. s. c. jener des Geklagten vorgeſetzt werde, und dieſes um ſo mehr, als Kläger bereits bei der Liquidirungs-Tagſatzung gegen die Richtig-

keit der Forderung des Geklagten Einwendungen vorbrachte, mit seinem Begehren aber von dem nämlichen ersten Richter auf den Rechtsweg gewiesen wurde."

Gründe der dritten Instanz: „Es handelt sich im vorliegenden Rechtsstreite vor Allem um die Lösung der Frage, ob einem nachfolgenden Hypothekar-Gläubiger das Recht zustehe, die Richtigkeit der Forderung eines früheren Hypothekar-Gläubigers zu bestreiten, wenn diese Forderung vom Schuldner selbst nicht beanstandet wurde. Nach den von der Gesetzgebung in neuester Zeit angenommenen Grundsätzen muß diese Frage verneint werden. Wenn auch die allgemeine Gerichtsordnung eine Entscheidung hierüber nicht enthält, so erscheint eine solche doch in dem kais. Patente vom 11. April 1851 Nr. 84 R. G. B., §. 38, und im §. 358 der prov. C. P. O. für Ungarn in dem Sinne: 'daß gegen die Richtigkeit der Forderung nur von dem Schuldner, gegen den Bestand und die Priorität des Pfandrechtes aber von jedem nachfolgenden Gläubiger Einwendungen gemacht werden können'— ein Grundsatz, der auch schon aus dem älteren, für Galizien ergangenen Hofdecrete vom 23. October 1794 zu entnehmen war. Wenn das für Tirol und Vorarlberg erlassene Hofdecret vom 19. November 1839 Nr. 388 J. G. S. in dieser Beziehung eine andere Verfügung enthält, so liegt der Grund hievon wohl in der abweichenden Eigenthümlichkeit des dortigen Hypothekarwesens. Auch die allgemeine Concursordnung hält an dem Grundsatze fest, daß die Richtigkeit der Forderung eines Gläubigers nie von einem andern einzelnen Gläubiger, sondern nur vom Concurs-Masse-Vertreter, d. i. von der Gesammtheit der Gläubiger, bestritten werden kann, und bei dem Vorrechts-Processe, welcher jedem einzelnen Gläubiger zu führen freigestellt ist, kann die Liquidität der Forderung nicht mehr in Frage gestellt werden. Es liegt wohl auch in der Natur der Sache und des Liquidirungs-Verfahrens, daß nur derjenige, gegen den eine Forderung geltend gemacht werden soll, die Richtigkeit derselben bestreiten könne, nicht aber ein Dritter, gegen welchen keine Forderung gestellt wurde. Bei der Vertheilung eines Kaufschillings steht der einzelne Gläubiger nur zum Schuldner in Rechtsbeziehungen, nicht zu anderen Gläubigern. Es würde zu den bedauerlichsten Folgen führen und die Befriedigung der Gläubiger würde den bedenklichsten Verzögerungen und Verwicklungen ausgesetzt werden, wenn es einem späteren Hypothekar-Gläubiger gestattet wäre, um den Verlust seiner durch die Hypothek nicht mehr gedeckten Forderung hinzuhalten, die Einwendung der nicht bezahlten Valuta, des Wuchers, des Scheingeschäftes oder gar der Unechtheit der Forderungsurkunde u. s. w. zu erheben, während doch der Schuldner die Forderung als richtig anerkannte. Wenngleich der Bestand des Pfandes eben vom Umfange und Bestande der versicherten Forderung abhängt, wonach es scheinen dürfte, daß die (von einem nachfolgenden Gläubiger bestreitbare) Giltigkeit einer Hypothek von

der Giltigkeit der versicherten Forderung abhänzig sei, so muß doch erwogen werden, daß die Gläubiger unter einander in gar keinem Rechtsverhältnisse stehen, daß der später eingetragene Hypothekar-Gläubiger die früheren aus dem öffentlichen Buche ersehen mußte, und daß die Priorität einer Forderung nur die nothwendige Folge der früheren Eintragung ist. Der Zweck der öffentlichen Bücher bringt es mit sich, daß die in denselben vorkommenden Eintragungen von dritten Personen als wirklich bestehend angenommen werden müssen. Diesem Grundsatze gemäß bleiben in Folge der §§. 469, 526, 1443 und 1446 a. b. G. B. die rechtlichen Wirkungen eingetragener Rechte auch nach ihrer Erlöschung in Betreff dritter Personen (d. i. der nachfolgenden Gläubiger) bis zur Löschung aufrecht. Diese gesetzlichen Vorschriften würden ihre Geltung verlieren, wenn einem intabulirten Gläubiger gestattet wäre, die Forderung seiner Vorgänger zu bestreiten. Aus den vorstehenden Gründen kann im vorliegenden speciellen Falle dem Kläger das Recht nicht eingeräumt werden, die Richtigkeit der Forderung des Geklagten zu bestreiten, nachdem diese Forderung vom Schuldner nicht beanständet wurde."

Nr. 1052.

Einwendung der Incompetenz im summarischen Verfahren. Freiwillige Unterwerfung.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 15006 (Bestätigung des das Decret der Prätur Riva v. 26. August 1859, Nr. 4941, aufhebenden Decretes des O. L. G. Innsbruck v. 26. October 1859, Nr. 3609). G. Z. 1860, Nr. 120.

Ein in Riva zahlbarer Wechsel ward mit ausdrücklichem Verzicht auf den Wechselproceß und mit der Bitte um Einleitung des summarischen Verfahrens bei der Prätur in Riva eingeklagt. Die Geklagten erhoben die Einwendung der Incompetenz, und die erste Instanz fand diese damit begründet, daß der Wechselgläubiger, wenn er die Einklagung vor dem Kreisgerichte durch Verzicht auf den Wechselproceß umgehe, bei der Personalinstanz klagen müsse. Die zweite Instanz wies die Einwendung auf Grund des §. 2 des Hofd. vom 7. November 1820 Nr. 1714 J. G. S. als verspätet zurück. Der oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung: „In Erwägung, daß die Kläger in ihrer Klage mit dem ausdrücklichen Erklären: ‚di decampare dalla procedura cambiaria' um Einleitung des summarischen Verfahrens gebeten haben, welchem Begehren auch von der Prätur in Riva mit Bescheid vom 14. Jänner 1859 Statt gegeben ward; in Erwägung, daß demnach im vorliegenden Falle die Vorschriften der a. h. Entschließung vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906, maßgebend sind, und daher die von den Geklagten erst bei der erstreckten

Tagsatzung vom 14. April 1859 angebrachte exceptio fori nach §. 26 des citirten Gesetzes nicht aus dem Grunde der Verspätung verworfen werden konnte; in Erwägung, daß aber die Geklagten dadurch, daß sie bei der ersten auf die Klage angeordneten Tagsatzung vom 31. März 1859 die Einsicht der Originalien der Klagebeilagen verlangt, diese auch wirklich vorgenommen und Bemerkungen hinsichtlich des Klagewechsels angebracht und sogar die gerichtliche Aufbewahrung desselben verlangt haben, die auch von den Klägern zugestanden ward, die Competenz der Prätur in Riva zur Verhandlung dieser Streitsache anerkannt haben."

Nr. 1053.

Aufkündigungstermin bei stillschweigend erneuerten Bestandverträgen. Aenderung der Aufkündung nach erfolgter Zurücklegung derselben.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 71 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur Camposampiero v. 7. October 1859, Nr. 5495, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 15. November 1859, Nr. 19535). Eco d. Trib. 1860, S. 347 ff.

B kündigte gerichtlich dem A den Pacht mehrerer Grundstücke auf den 7. October 1859. A bestritt mittelst Klage die Giltigkeit der Aufkündung, weil die Grundstücke ihm für unbestimmte Zeit überlassen, resp. die Pachtdauer an seine Pünktlichkeit in Zahlung des Pachtzinses geknüpft worden sei, und hievon abgesehen, weil zwischen dem Tage der am 30. April 1859 an ihn geschehenen Zustellung der Aufkündung und dem 7. October desselben Jahres nicht volle sechs Monate liegen (§. 2 des Aufkündungspatentes v. 17. Juni 1837), und endlich, weil nach dem Gebrauche, der in der Gegend des Pachtgutes herrscht, die Zurückstellung der in Bestand genommenen Grundstücke zu St. Martin (11. November) geschieht, mithin der Zeitpunkt, in welchen B die begehrte Restitution setzte, verfrüht wäre. In der letzten Beziehung erklärte der Beklagte B, daß er den Zeitpunkt der Zurückstellung irrigerweise auf den 7. October gesetzt habe und nachträglich auf den 11. November hinaus verlege.

Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren auf Ungiltigkeit der Aufkündung. Von dem Oberlandesgerichte wurde dieselbe, mit Verlegung der Frist zur Restitution der Grundstücke vom 7. October auf 11. November 1859, aufrecht erhalten. In den Entscheidungsgründen bemerkte das Obergericht: 1. daß der von A angeführte Vertrag, wonach er den Pacht so lange fortsetzen konnte, als er den Pachtzins pünktlich zahlen werde, der Natur des Bestand-

vertrags, für welchen das Gesetz im §. 1090 die Bestimmung des Preises und der Zeit des eingeräumten Gebrauches fordert, widerstreite und daher nichtig sei; 2. daß der in Rede stehende Pachtvertrag, da derselbe ursprünglich auf Ein Jahr geschlossen und sodann von Jahr zu Jahr stillschweigend erneuert wurde, zur Gattung der im §. 22 des Aufkündigungspatents vom 17. Juni 1837 bezeichneten Bestandverträge gehöre, die ohne vorhergehende Aufkündung nach Verlauf einer bestimmten Zeit (hier nach Verlauf eines Jahres) erlöschen, folglich nach dem citirten Paragraph die volle sechs Monate voraus geschehene Aufkündung des Vertrags, wie sie im §. 2 ebendort für andere Fälle vorgeschrieben ist, nicht nothwendig war, um das Ende des Vertrags herbeizuführen; 3. daß B, indem er den Zeitpunkt der Zurückstellung der Grundstücke, die er in der Aufkündung für den 7. October 1859 verlangt hatte, auf den 11. November desselben Jahres hinaus verlegte, die Aufkündung selbst in keinem wesentlichen Punkte abgeändert, sondern nur zugegeben hat, daß das Agrarjahr, mit dessen Ablauf er die Restitution der Grundstücke forderte, nicht schon am 7. October, sondern erst am 11. November zu Ende sei, daß folglich seine Aufkündung mit dieser nur dem Gegner des A zum Vortheile gereichenden Aenderung des Restitutionstermines anfrecht erhalten werden konnte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des Oberlandesgerichtes mit Berufung auf dessen Gründe.

Nr. 1054.

Verhältniß der Gerichte zu den Administrativbehörden: Streitigkeiten über Mauthgebühren.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 130 (Aufhebung der Urtheile des Stuhlgerichts Malaczka v. 25. April 1859, und des O. L. G. Preßburg v. 13. September 1859, Nr. 8813). Zeitschrift f. Gesetzk. 1860 I, Nr. 33.

Der oberste Gerichtshof erkannte nach gepflogener Rücksprache mit dem Ministerium des Innern in einem Proceß über Zahlung von Mauthgebühren, daß solche Klagen nicht vor die Civilgerichte, sondern vor die politische Behörde gehören, da die Grundlage derselben ein Mauthprivilegium und die darauf bezüglichen administrativen Bestimmungen und Tarife Gegenstände seien, deren Beurtheilung der richterlichen Competenz entzogen bleibe.

Nr. 1055.

Erbeinſetzung einer erſt zu errichtenden Stiftung. — Beginn der Verjährung der Erbſchaftsklage.

Entſch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 14811 (Beſtätigung der gleichförmigen Urtheile des L. G. Wien v. 2. April 1859, Nr. 63335, und des O. L. G. Wien v. 11. October 1859, Nr. 8318). G. H. 1861, S. 115, 116.

Die am 10. Auguſt 1801 verſtorbene M hinterließ eine letztwillige Erklärung, in deren §. 7 es heißt: „Ich habe beſchloſſen, daß mein weniges Vermögen eine Stiftung für neu angehende Advocaten ſein ſolle.“ Im §. 19 ſagt die M, ſie habe der juridiſchen Facultät ihr Hab und Gut gewidmet und ſetzt im §. 20 feſt, daß im Fall der nicht gehörigen Perſolvirung der Stiftung der Decan das Vermögen flüſſig zu machen und ins katholiſche Irland zu überſenden habe. Am 10. Juni 1808 überreichte der damalige Decan der juridiſchen Facultät im Namen derſelben die bedingte Erbserklärung, welche aufrecht erledigt wurde. Mit dem Beſcheide vom 18. Juli 1817 wurde ſohin „dieſer Nachlaß an die von der Erblaſſerin in ihrem Teſtamente angeordnete und zur Univerſalerbſchaft berufene, jedoch erſt künftig zur Wirkſamkeit gelangende Stiftung für angehende unbemittelte Advocaten und rückſichtlich an die Wiener juridiſche Facultät“ eingeantwortet und auf Grund dieſes Beſcheides wurde ſpäter die Adminiſtration der M'ſchen Stiftung an die Gewähr des in der Verlaſſenſchaft befindlichen Hauſes —x gebracht. Am 4. Juni 1857 brachte nun das in Folge Miniſterialerlaſſes vom 30. September 1849 zur Vertretung der juridiſchen Facultät berufene juridiſche Doctorencollegium gegen die Finanzprocuratur, als Vertreterin der M'ſchen Stiftung, eine Klage ein, mit dem Begehren um Erkenntniß: „es gebühre der juridiſchen Facultät das Alleinerbrecht auf den Nachlaß der M mit der Verpflichtung, die von der Erblaſſerin angeordnete Stiftung auszuführen und zu vollziehen; der Einantwortungsbeſcheid vom 18. Juli 1817 und die darauf gegründete Einſchreibung der Adminiſtration der Stiftung an die Gewähr des Hauſes —x ſei aufzuheben und es ſei ſofort das Eigenthumsrecht auf dieſe Realität für die Facultät gegen dem einverzuleiben, daß gleichzeitig auch das Pfandrecht zur Sicherſtellung der Erfüllung der für das Doctorencollegium aus dem Stiftsbrief vom 27. Februar 1844 entſpringenden Verbindlichkeiten bei eben dieſem Hauſe grundbücherlich eingetragen werde.“

Die erſte Inſtanz wies das Klagebegehren aus folgenden Gründen ab: „Beide Theile ſind darüber einig, daß in dem M'ſchen Teſtamente eine Erbeinſetzung enthalten ſei; ſtreitig iſt blos die Frage, wer als Erbe eingeſetzt ſei. Die einzelnen Beſtimmungen des Teſtaments im Zuſammenhange aufgefaßt, können es keinem Zweifel unterwerfen, daß in den obigen Worten der Erblaſſerin im §. 7 die Erbeinſetzung dieſer Stiftung enthalten ſei. Es iſt dies eine Verfügung der Erblaſſerin über ihr ganzes Vermögen und der Erbe ihres Nachlaſſes iſt ausdrücklich

bezeichnet. Die Stiftung ist im Moment des Ablebens der Erblasserin, wo ihre letzte Willenserklärung eine unwiderrufliche wurde, bereits wirklich zur Existenz gekommen. Die Worte der Erblasserin „so habe ich mein Hab' und Gut der Facultät gewidmet", können nur so ausgelegt werden, daß durch die von ihr errichtete Stiftung der juridischen Facultät ihr Vermögen zu Gute komme. Es kann nach den Bestimmungen unserer Gesetzgebung nicht zweifelhaft sein, daß Stiftungen erwerb- und erbfähig seien. Es geht nicht an, die Erbfähigkeit der in dem Testamente berufenen Stiftung aus dem Grunde anzufechten, weil deren Wirksamkeit erst nach dem Tode der Erblasserin eintreten solle, da die nachträglich erfolgende Genehmigung der politischen Behörde auf den Zeitpunkt der Stiftungserrichtung zurückzubeziehen ist, so daß die Stiftung allerdings im Moment des Todes der Erblasserin bereits als existent zu betrachten war. Die im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung und Stiftungsgenehmigung vorgekommenen Entscheidungen würden zwar die Einbringung der hier anhängigen Erbschaftsklage noch immer zulässig machen, da nach §. 823 a. b. G. B. dem Kläger nicht die Rechtskraft der Einantwortungsbewilligung entgegengesetzt werden kann; es sind dieselben aber auch gar nicht von der Art, daß die Facultät daraus Rechte für sich ableiten könnte. Die Einantwortung erfolgte an die von der Erblasserin angeordnete Stiftung und rücksichtlich an die juridische Facultät als Repräsentantin und im Namen dieser Stiftung zu Handen des jeweiligen Decans und wurde auf Grund dieser rechtskräftig gewordenen Einantwortungsverordnung die Stiftung an die Gewähr der Verlassenschaftsrealitäten gebracht. Was die von der Finanzprocuratur überdies geltend gemachte Einwendung der Ersitzung und Verjährung anbelangt, so ist wohl die Stiftung seit dem Jahre 1819 im bücherlichen Besitz des Hauses. . . allein dessenungeachtet kann daraus keine gegen das Doctorencollegium wirksame Ersitzung desselben hergeleitet werden, weil der von der Stiftung erworbene Besitz sich auf das Erbrecht stützt, welches eben streitig ist. Dagegen muß wohl die Einwendung der Verjährung des Klagerechtes für gegründet anerkannt werden: denn nach §§. 1478, 1479 und 1485 a. b. G. B. erlöschen alle Rechte, folglich auch das Erbrecht, durch den 30- resp. 40jährigen Nichtgebrauch und war nach den zur Zeit des Ablebens der M bestehenden Gesetzen die Verjährungszeit im Allgemeinen auf 32 Jahre festgesetzt. Diese Verjährungszeit ist im vorliegenden Fall vom 10. August 1801, dem Tag der Kundmachung der letztwilligen Anordnung der Erblasserin an zu berechnen. Der Zeitpunkt der Einantwortung ist entscheidend, weil das vom Kläger in Anspruch genommene Erbrecht sich nicht auf die Einantwortung, sondern auf das Testament der M gründen und mit ihrem Ableben angefallen sein soll. Mag nun die Verjährungszeit mit 32 oder 40 Jahren berechnet werden, so war die Klage des Doctorencollegiums am 4. Juni 1857, dem Tag der Einbringung der Klage, bereits längst verjährt. . ."

Die zweite Instanz bestätigte dieses Urtheil aus denselben Gründen und fügte noch bei, daß die Erbeinsetzung der Stiftung, ungeachtet dieselbe erst durch das Testament der Erblasserin in's Leben gerufen werden sollte, dennoch rechtlich möglich gewesen sei, da nach dem zur Zeit der Errichtung des Testamentes und des Absterbens der M geltenden römischen Recht, wie aus Just. lib. II. tit. 20 §. 25 — 28 hervorgeht, so wie auch nach dem heutigen Recht, auch sog. personae incertae, denen die genannte Stiftung damals beizuzählen gewesen wäre, als Erben eingesetzt werden können. Es müßte daher, wenn auch der Einwendung der Verjährung mit Rücksicht auf den Umstand, daß dieselbe vom Tag der Verlassenschaftseinantwortung durch 40 Jahre zu laufen hätte, nicht Statt gegeben werden könnte, das Klagebegehren abgewiesen werden.

Der oberste Gerichtshof adoptirte die Gründe der zweiten Instanz.

Nr. 1056.

Zulassung des nach erfolgter Eidesdelation eingetretenen Vertretungsleisters zur Ablegung oder Zurückschiebung des Haupteides.

Entsch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 14875 (Bestätigung des Urtheils des K. G. Rzeszow v. 29. April 1859, Nr. 2220, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Krakau v. 12. October 1859, Nr. 8891). G. Z. 1860, Nr. 126.

Der Geklagte B hatte zum Beweise der von ihm behaupteten Simulation des der Klage zum Grunde liegenden Vertrages dem Kläger A in der Einrede den Haupteid aufgetragen; erst in der Replik trat L, ein Bediensteter des Klägers, als Vertretungsleister auf. Die erste Instanz erkannte auf den dem A aufgetragenen und von dem Vertretungsleister L „abzulegenden" Haupteid, wofür sie sich einfach auf das Hofdecret vom 8. Februar 1809 Nr. 882 J. G. S. berief. Die zweite Instanz schloß den Vertretungsleister vom Haupteide aus; die dritte dagegen trat (in diesem Punkte) der Entscheidung der ersten Instanz bei.

Gründe der zweiten Instanz: „Die Beschwerde des Geklagten besteht darin, daß zur Ablegung des Haupteides über den Vorgang bei der Vertragsabschließung der freiwillige Vertretungsleister des Klägers zugelassen wurde. Obschon es nun dem Letzteren nach Hofdecret vom 8. Februar 1809 Nr. 882 J. G. S. und mit Rücksicht auf die aus seinem Bevollmächtigungsverhältnisse zum Kläger resultirende Verantwortlichkeit freistand, dem Streite wann immer beizutreten, so konnte

in Gemäßheit des citirten Hofdecrets durch den erſt in der Replik erfolgten Beitritt an der Lage des bis dahin verhandelten Rechtsſtreites nichts geändert werden, und da der Belangte den Haupteid über den Vorgang beim Vertragsabſchluſſe in der Einrede dem Kläger allein aufgetragen hat, ein aufgetragener Eid aber nach §§. 276, 277 u. ſ. w. der weſtg. G. O. nur von demjenigen angenommen und abgelegt oder zurückgeſchoben werden kann, dem er aufgetragen worden, ſo muß in dieſer Beziehung das erſtrichterliche Urtheil abgeändert, und beim Abgange einer Erklärung des Delaten über die Annahme oder Zurückſchiebung im Zuge der Verhandlung, nun auf die Annahme und Ablegung oder die Zurückſchiebung dieſes Haupteides durch den Kläger erkannt werden."

Gründe der dritten Inſtanz: „Belangend die Ausſchließung des erſt replicando beigetretenen Vertretungsleiſters von der Ablegung des in der Einrede aufgetragenen rückſchiebbaren Haupteides, ſo läßt ſich dieſe durch die obergerichtliche Auslegung des Hofdecrets vom 8. Februar 1809 Nr. 882 J. G. S. und Beziehung auf das 18. Capitel der G. O. nicht rechtfertigen. Die Verordnungen über die Vertretungsleiſtung, darunter auch das obbezogene Hofdecret, haben vorzugsweiſe das Rechtsverhältniß zwiſchen Vertretungswerber und Vertretungsleiſter im Auge. Der Gegner des Vertretungswerbers iſt lediglich bei der Frage eines hiedurch verurſachten Aufſchubes des Haupt-Proceſſes betheiligt, er muß ſich daher in jedem Stadium des Proceſſes den Beitritt eines Vertretungsleiſters für ſeinen Gegner gefallen laſſen, und da er ſich auch nicht der Fortführung dieſes Proceſſes durch den Vertretungsleiſter allein widerſetzen könnte, ſo liegt es um ſo mehr im Geſetze, daß ein im Zuge des Proceſſes vor Beitritt des Vertretungsleiſters dem Vertretungswerber aufgetragener Haupteid von dem mit letzteren Eine Perſon bildenden Vertretungsleiſter abgelegt werde, daher in dieſer Beziehung mit Abänderung des obergerichtlichen Urtheils jenes des erſten Richters beſtätigt werden mußte."

Nr. 1057.

Wirkung der unterlaſſenen Verſtändigung eines Gläubigers von der Feilbietung. Verſtändigung des Fideicommißcurators ſtatt des Fideicommißbeſitzers von der Feilbietung einer mit einem Fideicommiß-Capital belaſteten Realität.

Entſch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 15002 (Abänderung des Decrets des O. L. G. Graz v. 8. November 1859, Nr. 6162). G. Z. 1860, Nr. 46.

Gegen die Giltigkeit eines Feilbietungsactes wurde geltend gemacht:

1. Die unterbliebene Verſtändigung eines Satzgläubigers, welcher indeß ſeinen Recurs zurücknahm;

2. daß hinſichtlich eines auf der Realität ſichergeſtellten Fideicommißcapitals der Fideicommiß-Curator, nicht aber der Beſitzer des Fideicommiſſes verſtändigt wurde;

3. daß viele Kaufluſtige dadurch irre geführt worden ſein dürften, daß die Feilbietung auf denſelben Tag auf Verlangen zweier Gläubiger angeordnet worden war, ſodann dem Verlangen des einen Gläubigers um Siſtirung entſprochen, die Licitation aber dennoch auf Begehren des anderen Gläubigers an dem urſprünglich beſtimmten Tage vorgenommen wurde. Das Oberlandesgericht hob die Feilbietung aus folgenden Gründen auf: „Aus der Verbindung der Hofdecrete vom 31. Auguſt 1792 Nr. 43, vom 4. Juli 1794 Nr. 183 und vom 6. Mai 1847, Nr. 1063 J. G. S., ergebe ſich, daß zur Giltigkeit der executiven Verſteigerung eines unbeweglichen Gutes die Verſtändigung ſämmtlicher Hypothekar-Gläubiger von dem erſten Feilbietungs-Termine nothwendig ſei; es beſtehe aber kein Geſetz, welches das Recht, eine executive Verſteigerung wegen nicht geſchehener ordnungsmäßiger Verſtändigung der Hypothekar-Gläubiger als nichtig anzufechten, ausſchließend den nicht verſtändigten Hypothekargläubigern vorbehalte, und es müſſe daher dieſes Recht auch den übrigen bei der Executionsführung betheiligten Intereſſenten zugeſtanden werden. Ferners habe ſich in Folge der nicht zweckmäßigen Verfügung, wornach über zwei verſchiedene Executionsführungen die Feilbietungs-Tagſatzung auf denſelben Tag angeordnet wurde, durch die Siſtirung der einen Execution unter den Kaufluſtigen die irrige Meinung leicht verbreiten können, daß es gar nicht zur Verſteigerung komme, und es ſei hiermit bei dem Feilbietungsacte ſelbſt ein weſentliches Gebrechen unterlaufen."

Dagegen hat der oberſte Gerichtshof „in Erwägung, daß die Verſtändigung der intabulirten Gläubiger von der Feilbietungsausſchreibung im Sinne des Patentes vom 5. April 1782 Nr. 40 und des Hofdecretes vom 31. Auguſt 1792 Nr. 43 und 4. Juli 1794 Nr. 183 J. G. S. nur im Intereſſe jedes Einzelnen derſelben zu geſchehen hat, damit er in die Lage komme, mitzubieten und dadurch möglicherweiſe ein der Realiſirung ſeines Pfandrechts entſprechendes Meiſtgebot

erzielen zu können; in Erwägung, daß daher durch die unterlassene Verständigung eines Gläubigers nur dieser, nicht aber auch die übrigen gehörig verständigten Gläubiger, und wenn der nicht verständigte Gläubiger auf die Verständigung ausdrücklich Verzicht leistet, auch der Execut sich in seinem Rechte nicht verletzt finden kann; in der Erwägung, daß in Betreff des auf den versteigerten Realitäten haftenden Fideicommiß-Capitales die Verständigung des Fideicommiß-Curators, welcher für die Wahrung der Substanz des Fideicommisses zu sorgen hat, genügt; in der Erwägung, daß auch in der Kundmachung des Feilbietungsedictes die vorgeschriebene Förmlichkeit im Wesentlichen beobachtet wurde; in Erwägung, daß auf die in dem kurzen Zwischenraume von wenigen Tagen aufeinander gefolgten abgesonderten Feilbietungsgesuche der Gläubiger Johann J. und Josef P. keine verschiedenen Feilbietungstagsatzungen anzuberaumen waren, und das Sistirungsgesuch des einen dieser Gläubiger die Executionsführung des anderen nicht beirren konnte, weil die ausgeschriebene Feilbietung nicht widerrufen, das Edict des Abends vor der dritten Feilbietungstagsatzung affigirt war, und so wie die vier erschienenen Kaufswilligen auch jeder Andere, dem daran gelegen sein mochte, leicht erfahren konnte, daß es bei der ausgeschriebenen Feilbietung verbleibe und dieselbe vorgenommen werde; in Erwägung, daß die unterbliebene Anbietung des Schätzungswerthes bei der ersten und zweiten Tagsatzung und die Erzielung eines weit unter diesem Werthe stehenden Meistgebots, ungeachtet der Concurrenz von vier Kaufswilligen bei der dritten Feilbietung, nur zu dem Schlusse berechtigen, daß die höhere Schätzung dem wirklichen Werthe der Realität, wenigstens zur Zeit der Feilbietung derselben, nicht entsprach" — dem Recurse des Erstehers Statt zu geben befunden.

Nr. 1058.

Bestellung eines Heirathsgutes auf Erbschaftsanrechnung.

Entsch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 49 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Haugsdorf v. 13. März 1859, Nr. 5725, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 24. August 1859, Nr. 7387). G. Z. 1860, Nr. 100.

Auf Grundlage eines Heirathsvertrages, in welchem die Bestimmung vorkam, daß nach Ableben eines Ehetheiles den hinterlassenen Kindern, wenn deren mehr als drei sind, die Hälfte des reinen ganzen Vermögens zufallen solle, klagte eine Tochter, ungeachtet die selbe von ihren Eltern bei ihrer Verehelichung 1200 fl. auf Erbschaftsanrechnung erhalten hatte, den auf sie ausgerechneten Antheil pr. 446 fl. 44 kr. wider die Mutter nach Ableben des Vaters ein.

Die erste Instanz wies die Klägerin mit ihrem Begehren zurück. Da der bezogene Ehe-, rücksichtlich Erbvertrag verordne, daß

die erblasserischen Kinder die Hälfte des reinen ganzen Vermögens erhalten sollen, eigenberechtigte Personen jedoch Verträge dahin errichten können, ihren Kindern Vorausempfänge unter der Bedingung zu bestimmen, daß dieselben in den künftigen elterlichen Erbtheil zu Gunsten des überlebenden Ehetheiles eingerechnet werden, was der §. 791 a. b. G. B. bestätige; da hier ein solcher Vertrag vorliege, dessen Bestimmung der Erbschaftsanrechnung nur zu Gunsten des andern Contrahenten — des überlebenden Elterntheiles nämlich — verstanden sein könne; da Klägerin den Vorausempfang einer viel größeren Summe, als die ermittelte Erbtheils-Quote ausmacht, auf Ebtheilsanrechnung eingestanden hat; da endlich im gegenwärtigen Falle nach den Grundsätzen der Anrechnung von Vorausempfängen keine freivererbliche Verlassenschaft übrig geblieben wäre, wenn die Hälfte sämmtlicher Vorausempfänge zur unbelasteten Verlassenschaftshälfte hinzugeschlagen worden wäre, wie es bei der Abhandlung hätte geschehen sollen, so wäre die Klägerin als Erbin gar nicht mehr in Betracht zu ziehen gewesen. Auch sei zu Folge der Bestimmungen der §§. 1249 und 1250 a. b. G. B. der Erbvertrag kein Testament, wie die Klägerin behaupte.

Das Oberlandesgericht gab dem Klagebegehren Statt, indem es den Ehevertrag als ein wechselseitiges Testament ansah, dessen Bestimmungen beide Streittheile als Grundlage bei der Theilung des Vermögensstandes annehmen, und wonach die eine Hälfte in Folge der Gütergemeinschaft der Geklagten gehöre, während die andere das eigentliche Verlassenschaftsvermögen bilde. Die Einwendung der Geklagten, daß die Klägerin 1200 fl. als Conferirungs-Post erhalten habe und mit Rücksicht darauf den eingeklagten Erbtheil nicht anzusprechen berechtigt sei, sei nicht stichhältig, da das Testament eine Anrechnung nicht verordnet, während der §. 790 a. b. G. B. eine ausdrückliche dahin zielende Verfügung des Erblassers zur Bedingung der Anrechnung macht. Es sei daher bei dem Schweigen des Testamentes darüber anzunehmen, daß die Anrechnung erlassen worden sei. Auf keinen Fall sei die Geklagte zur Geltendmachung der Conferirung berechtigt, weil eine Anrechnung nur bei der Erbfolge der Kinder eintritt, diese daher entfällt, wenn sich die Ansprüche nur auf die Gütergemeinschaft gründen.

Diese Entscheidung wurde vom obersten Gerichtshofe aus folgenden Betrachtungen bestätigt: „Sollte das von den Kindern zur Ausstattung oder zum Heiratsgute im Voraus Empfangene beim Ableben des einen Elterntheiles zum vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögen geschlagen und sohin von der Gesammtsumme die Höhe der Hälfte des Vermögens für den überlebenden Elterntheil berechnet werden, so müßte dies durch besondere Vertragsbestimmungen ausdrücklich festgesetzt worden sein. In den zu Grunde liegenden Ehepacten war nur eine allgemeine Gütergemeinschaft bedungen und festgesetzt, daß beim Ableben eines Ehetheiles die hinterlassenen Kinder, wenn deren mehr als drei sind, die

Hälfte des reinen ganzen Vermögens erhalten ſollen. Die Gütergemeinſchaft wird nur auf den Todesfall verſtanden und gibt dem überlebenden Ehetheil nur das Recht auf die Hälfte deſſen, was von dem der Gemeinſchaft unterzogenen Vermögen noch vorhanden ſein wird. Vorausempfänge zum Heiratsgute oder zur Ausſtattung ſind nicht mehr im gemeinſchaftlichen Vermögen vorhanden und bilden keine Activ-Poſt des elterlichen Vermögens. Unter dem allgemeinen Ausdrucke, daß die Klägerin das Heiratsgut auf künftige Erbſchaftsanrechnung in Empfang genommen habe, kann in Ermanglung anderweitiger beſonderer Verabredungen nur das als bedungen angenommen werden, was das Geſetz in der Regel unter Ein- oder Abrechnung bei der künftigen Erbſchaftsvertheilung verſteht. Dieſes (§. 793) verfügt dieſelbe nur zwiſchen concurrirenden Kindern. Eine Verzichtleiſtung auf den künftigen elterlichen Erbtheil zu Gunſten des überlebenden Theiles aus Rückſicht auf die Höhe des erhaltenen Heiratsgutes wird nicht vermuthet und iſt auch weder bedingt noch unbedingt in dem allgemeinen Ausdrucke des Empfanges auf künftige Erbſchaftsanrechnung ſelbſtverſtändlich enthalten. Wenn die Eltern durch großmüthige Ausſtattung der Kinder ihr gemeinſchaftliches Vermögen ſchwächten und die dem überlebenden Ehetheile zufallende Vermögenshälfte verringerten, ſo erwuchs letzterem daraus kein Recht, dafür den ſonſtigen Erbtheil der Kinder in Anſpruch zu nehmen. Ein ſolcher Vorbehalt müßte bei Beſtellung des Heiratsgutes ausdrücklich bedungen worden ſein."

Nr. 1059.

Vorausſetzungen des Executivproceſſes: Regreßklage eines ſpäteren Ceſſionars gegen den erſten Cedenten.

Entſch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 142 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Leopoldſtadt in Wien v. 14. October 1859, Nr. 16180, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 26. October 1859, Nr. 10729). G. H. 1860, S. 51 ff.

B hat mit einer vollen Glauben verdienenden Urkunde der C eine Forderung abgetreten und die Haftung für die Einbringlichkeit übernommen. Die C hat ihrerſeits in gleicher Art dem A eine Ceſſionsurkunde ausgeſtellt. Auf Grund dieſer beiden Urkunden und der Relation über die beim Schuldner vergebens verſuchte Pfändung begehrte A in ſeiner Klage gegen B die Einleitung des Verfahrens nach §. 298 a. G. O. Gegen den dieſem Begehren entſprechenden Beſcheid ergriff B den Recurs, welchem das Oberlandesgericht Statt gab.

Die Abänderung wurde damit begründet, daß ſich die Klage auf die Ceſſion des Geklagten und der C ſtützt, und daß die Ceſſion der C ohne Dazwiſchenkunft des Geklagten als früheren Cedenten zu

Stande kam, daß ſonach die Frage, in wie weit der Geklagte regreßpflichtig ſei, nicht auf Grund der Ceſſion allein, ſondern nach gepflogener Verhandlung erſt auf Grund des Geſetzes zu entſcheiden ſein werde, da über die Regreßpflicht des Recurrenten Urkunden im Sinne des §. 298 a. G. O. nicht vorliegen.

Dagegen hat der oberſte Gerichtshof „in der Erwägung, daß der Geklagte ſchon in der mit den geſetzlichen Förmlichkeiten verſehenen Ceſſion an die C die Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der von ihm abgetretenen Forderung übernahm und eine Wiederholung dieſer Erklärung in der ſpäteren Ceſſion der C an den Kläger nicht vorgeſchrieben und nöthig erſcheint; in der Erwägung, daß die Zahlungsunfähigkeit der urſprünglichen Schuldner durch eine vollen Glauben verdienende Urkunde dargethan wurde, daß alſo die Regreßforderung des Recurrenten auf völlig glaubwürdige Urkunden ſich gründet; in der Erwägung endlich, daß auf jede vollen Glauben verdienende Urkunde nach §. 298 eine Verhandlung angeordnet und nach dem Geſetze entſchieden werden muß, und der vom Oberlandesgerichte angeführte Grund demnach den §. 298 a. G. O. und das Hofdecret vom 7. Mai 1839 Nr. 358 ganz unwirkſam machen würde", den Beſcheid des Bezirks-Gerichtes beſtätigt.

Nr. 1060.

Auslegung eines Vertrages: Verſprechen, Wechſel beſtimmter Perſonen behufs Einlöſung zu einem beſtimmten Preiſe zu „ſchaffen".

Entſch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 30. November 1858. Nr. 47406, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 1. Juni 1859, Nr. 3999). G. Z. 1860, Nr. 53.

Der Kläger Theodor A hatte am 12. October 1857 in Anweſenheit des Geklagten B ſich bereit erklärt, von ſeinem Bruder Moriz A gezogene, von der Firma Joſef L. B. & Comp. acceptirte Wechſel in beliebigem Betrage mit 75 Procent einzulöſen. Der Geklagte erbot ſich hierauf, 6000 fl. ſolcher Wechſel noch im Laufe des Nachmittags zu „ſchaffen", wie er ſagt, oder wie Kläger behauptet, zu „ſchicken". In der That wendete ſich Geklagter an Z, welcher, wie er wußte, Wechſel der bezeichneten Art beſaß, konnte jedoch von dieſem die Ueberlaſſung der (ſpäter zum vollen Nennwerth eingelöſten) Wechſel nicht erlangen, und daher auch dieſe nicht liefern. Alle drei Inſtanzen gaben dem auf Verurtheilung des Geklagten zur Erfüllung des Vertrages, reſp. Erſatzleiſtung, gerichteten Begehren des Klägers Statt, die erſte jedoch nur bedingt, für den Fall, daß durch den Haupteid der Beweis hergeſtellt würde, daß Geklagter ſich des Ausdruckes *finden*, nicht des Wortes *ſchaffen* bedient

habe. Die beiden höheren Instanzen verurtheilten den Beklagten unbedingt.

Gründe der ersten Instanz: „Zur Beurtheilung der Natur des Rechtsgeschäftes, welches zwischen beiden Theilen geschlossen wurde, erscheint bei dem sonst von dem Geklagten als richtig zugestandenen, von dem Kläger erzählten Sachverhalte der Umstand wesentlich, ob der Geklagte sich der Ausdrücke „senden" und „schicken" oder des Ausdruckes „schaffen" bedient habe; denn ging das Versprechen des Geklagten dahin, dem Kläger 6000 fl. Accepte des Jos. L. B. und Comp., Tratta Moriz A, gegen Einlösung mit 75 Procent in barer Casse zu senden oder zu schicken, so muß dieses Geschäft als ein Kaufvertrag angesehen werden, da in diesem Falle alle Erfordernisse der §§. 1053 und 1054 a. b. G. B. vorhanden sind. Es wurde eine bestimmte Sache, nämlich 6000 fl. Accepte des Josef L. B. und Comp., Tratta Moriz A, um eine bestimmte Summe Geldes, nämlich 75 Procent des Nominalbetrages oder bare 4500 fl. C. M. von dem Geklagten dem Kläger überlassen. Die Ausdrücke „senden" und „schicken", wenn sie auch unbestimmt ließen, ob der Geklagte die fraglichen Wechsel selbst in seinem Portefeuille bereit hatte, oder ob er sich dieselben erst anderwärts verschaffen wollte, deuten doch wenigstens dahin, daß der Geklagte, wenn er die fraglichen Wechsel auch nicht selbst besaß, sich dieselben anderwärts verschaffen zu können gewußt habe, daß sie ihm als ein Gegenstand des Verkehrs bekannt waren. Wenn es sich daher erst nachträglich herausstellte, daß der Geklagte die fraglichen Wechsel weder selbst besaß, noch sich dieselben anderwärts verschaffen konnte, so bleibt er doch gemäß §§. 1061 und 1047 a. b. G. B. an das getroffene Uebereinkommen gebunden und hat für den Fall der Unterlassung der Erfüllung dieser seiner Verpflichtung dem Gegner für Schaden und entgangenen Nutzen zu haften. Das Maß der Verantwortlichkeit, welche den Geklagten nach §. 878 a. b. G. B. auch in dem Falle treffen mußte, als die versprochene Leistung für ihn unmöglich war, und er also den Kläger durch seine Zusage täuschte, ist nach dem erwähnten §. 1047 a. b.G. B. zu beurtheilen. Nachdem von dem Geklagten zugestanden ist, daß die von J. L. B. und Comp. acceptirten Wechsel, welche von Moriz A gezogen waren, von letzterem im vollen Nennwerthe eingelöst wurden, und dieses Zugeständniß durch die eigene Behauptung des Geklagten, daß Z, an den er sich wegen derlei Wechsel wandte, dieselben nicht um 99 Procent ablieβ, bekräftigt wird, so besteht der Nachtheil, welcher dem Kläger durch die Vertragsbrüchigkeit des Geklagten zugegangen ist, in der Differenz des Werthes der fraglichen Accepte und des dafür von dem Kläger gebotenen Kaufpreises, d. i. in 1500 fl. C. M., welche dem Letzteren im Falle der nicht erfolgenden Uebergabe der Wechsel zu ersetzen sind. Ob der Nachtheil des Klägers als Schade im engern Sinne des §. 1293 a. b. G. B. oder als entgangener

Gewinn anzusehen sei, ist unentscheidend, weil der Geklagte nach §. 1047 a. b. G. B. dem Kläger auch für den entgangenen Nutzen zu haften hat. Die Einwendung des Geklagten, daß Wechsel, wie die angegebenen, keine Gegenstände seien, die man nach den Verkehrsverhältnissen jederzeit haben kann, und daß sie sohin auch kein Gegenstand des Kaufvertrages seien, wird durch die eigene Behauptung des Geklagten widerlegt, da er behauptet, daß er als Commissionär beauftragt war, Wechsel-Accepte der bezeichneten Art um 75 Procent aufzusuchen, zu kaufen und wenn er selbe gefunden und gekauft hatte, dem Gegner gegen Bezahlung von 75 Procent abzuliefern. Durch diese Darstellung wird daher zugestanden, daß Wechsel der bezeichneten Art geeigneter Gegenstand eines Kaufvertrages seien und insoferne der Geklagte die Giltigkeit des Kaufvertrages aus dem Grunde bestreitet, daß er zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht im Besitze solcher Wechsel gewesen, muß er auf obige Begründung rücksichtlich seiner Verbindlichkeit gewiesen werden. Diese Verbindlichkeit des Geklagten zur Uebergabe der obigen Accepte oder zum Ersatze der Differenz von 25 Procent des Nominalwerthes der nicht übergebenen Wechsel tritt jedoch nur dann ein, wenn bei dem Widerspruche des Geklagten der Beweis hergestellt wird, daß er sich wirklich der Ausdrücke „senden" oder „schicken" bedient habe. Insoferne diese Ausdrücke größerer Deutlichkeit ermangeln, müssen dieselben nach §. 915 a. b. G. B. zum Nachtheile des Geklagten ausgelegt werden. Hat aber der Geklagte, wie er behauptet, den Ausdruck „schaffen" gebraucht, so kann das zwischen beiden Theilen getroffene Uebereinkommen nicht als ein Kaufvertrag, sondern muß als ein Commissionsvertrag angesehen werden; denn im Begriffe des Wortes „schaffen" oder eigentlich „verschaffen" liegt es, daß der Geklagte die fraglichen Accepte nicht selbst zu besitzen erklärte, sondern nur eine Mühe versprach, derlei Accepte zur Einlösung durch den Kläger mit 75 Procent anderwärts aufzusuchen. Der Geklagte ist in diesem Falle als Bevollmächtigter des Klägers, beauftragt mit der Aufsuchung, dem Ankaufe und Ueberlassung der angekauften Wechsel zu dem bedungenen Preise an den Kläger, anzusehen, und als solcher nach §. 1009 a. b. G. B. verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäß emsig und redlich zu besorgen. Er war daher allerdings verpflichtet, Accepte der mehrerwähnten Art in dem bedungenen Nominalbetrage anderwärts aufzusuchen und für den Kläger an sich zu bringen, keineswegs aber um einen höhern als um den bedungenen Preis von 75 Procent des Nominalbetrages. Nachdem nun von dem Kläger zugestanden ist, daß der Geklagte sich zu diesem Ende an den Currentwaarenhändler Z wandte, dieser ihm aber die Wechsel nicht um 99 Procent abließ und von dem Kläger nicht dargethan ist, daß der Geklagte in der kurzen ihm zu Gebote gestandenen Zeit sich derlei Accepte anderwärts, und zwar um den Preis von 75 Procent hätte verschaffen können, so kann der Letztere aus dem zwi-

ſchen beiden Theilen etwa geſchloſſenen Commiſſions- oder Vollmachtsvertrage zu keiner der angeſprochenen Leiſtungen verurtheilt werden. Die Laſt des Beweiſes in Anſehung des Umſtandes, daß der Geklagte ſich des Ausdruckes „ſenden“ oder „ſchicken“ bedient habe, liegt nach §. 104 a. G. O. dem Kläger ob; denn die gegentheilige Behauptung enthält in ſich zunächſt nur einen Widerſpruch gegen das Klagefactum, und da wohl der Kläger aus ſeiner Behauptung, nicht aber der Geklagte aus der ſeinigen mit jener im Widerſpruche ſtehenden einen Anſpruch wider den Gegner herleitet, ſo iſt kein Grund vorhanden, dem Geklagten die Laſt des Beweiſes für ſeine Behauptung aufzubürden.“

Gründe der dritten Inſtanz: „Aus den Angaben des Th. A in ſeiner Klage und den ausdrücklichen, dann ſtillſchweigenden Geſtändniſſen des Geklagten ergibt ſich, daß Erſterer am 12. Oct. 1857 um die Mittagszeit, als die Rede vom Falliment des Hauſes J. L. B. und Comp. war, die Aeußerung machte, er ſei bereit, Accepte der gedachten Firma, inſoferne ſie von ſeinem Bruder Moriz A gezogen ſeien, in jedem beliebigen Betrage mit 75 Procent ihres Nominal-Belaufes gegen bare Caſſa an ſich zu löſen; daß hierauf der Geklagte ſagte, wenn dieſes ſein Ernſt ſei, ſo werde er ihm Nachmittags 6000 fl. C. M. in ſolchen Wechſeln, jedoch ohne ſeine Unterſchrift, gegen bare Caſſa zur Einlöſung mit 75 Procent ſchaffen (oder, wie Kläger behauptet, „ſenden“); daß Kläger ſeinen Antrag noch zweimal wiederholte und Geklagter erwiderte, er werde ihm die Wechſel um 2 Uhr in ſein Comptoir ſchicken. Der Geklagte hat jedoch ſolche Wechſel pro 6000 fl. C. M. zu 75 Procent, alſo für 4500 fl. C. M. dem Kläger nicht geliefert. Das erwähnte Geſchäft ſtellt ſich als ein Kauf und Verkauf von Wechſeln dar. Der Ausdruck, man werde Jemanden etwas ſchaffen, iſt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche gleichbedeutend mit verſchaffen, bringen, liefern, und würde ein Zweifel über deſſen Bedeutung obwalten, ſo müßte er nach §. 915 a. b. G. B. zum Nachtheile des Geklagten, welcher ſich desſelben bedient hat, ausgelegt werden, nachdem das Geſchäft ein zweiſeitig verbindliches war. Hätte der Geklagte blos ſeine Verwendung, ſeine Mühewaltung dem Kläger anbieten wollen, ſo hätte er ſich der Worte: „er werde zu ſchaffen ſuchen“, bedienen müſſen; allein er hat ganz beſtimmt ſich verpflichtet, die Wechſel gegen Geld zu ſchaffen, d. i. zu Stande zu bringen, und wäre daher, ſelbſt wenn man in dem geſchloſſenen Vertrage nur ein Commiſſionsgeſchäft ſehen wollte, dennoch für den Erfolg verantwortlich (§. 881 a. b. G. B.). Daß Wechſel, wie die obigen, Gegenſtände des Verkehrs ſind und im gegebenen Falle auch zu haben waren, wenn gleich nicht zu dem Preiſe von 75 Procent, ſo wie daß kein Vollmachtsvertrag vorlag, hat ſchon das Oberlandesgericht gezeigt. Der Geklagte, welcher ſeine Pflicht als Käufer nicht erfüllte, hat nach §§. 1066 und 1047 a. b. G. B. dem Kläger für den entgangenen

Gewinn zu haften, deſſen Ziffer beide unteren Inſtanzen mit 1500 fl. C. M. richtig befunden haben. Die Merkmale einer Wette, wie ſie der §. 1270 a. b. G. B. feſtſtellt, fehlen bei dem zwiſchen den Streittheilen geſchloſſenen Vertrage gänzlich. Es mußte daher das Urtheil des Oberlandesgerichtes, welches den Geklagten unbedingt zur Zahlung des dem Kläger durch die Nichterfüllung des Kaufvertrages entgangenen Gewinnes verhält, beſtätigt werden."

Nr. 1061.

Aufhebung eines Feilbietungsactes nach der vom Erſteher erwirkten Tilgung und Löſchung einer Satzpoſt.

Entſch. v. 18. Jänner 1860, Nr. 226 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Neutitſchein v. 26. December 1858, Nr. 2021, Abänderung des Decrets des O. L. G. Brünn v. 14. Juni 1859, Nr. 4076). G. Z. 1860, Nr. 59.

A hatte eine Realität erſtanden, tilgte den Feilbietungsbedingniſſen gemäß ſofort die erſte Satzpoſt von 500 fl., und ließ dieſelbe löſchen. Später ward der Feilbietungsact aufgehoben und die Realität von einem Andern erſtanden, welchem die erſte Inſtanz die Bezahlung der gedachten erſten Satzpoſt an A auftrug. Die zweite Inſtanz wies jedoch, da dieſe Poſt bereits gelöſcht ſei, den A mit ſeinen Anſprüchen an den Executen.

Auf den Reviſionsrecurs des A hat der oberſte Gerichtshof die erſtrichterliche Entſcheidung beſtätigt, „weil in Folge der Licitationsbedingniſſe A verpflichtet und genöthigt war, die beſtimmten Zahlungen zu leiſten und in Gemäßheit deſſen die 500 fl. berichtigte und löſchen ließ, daher vollkommen rechtmäßig und geſetzmäßig in Folge eines gerichtlichen Auftrages gehandelt hat, indem er ſich in Folge ſeines Meiſtbotes als Eigenthümer der Realität anſehen mußte. Die am 6. December 1856 erfolgte Aufhebung des Feilbietungsactes vom 14. September 1855 und der darauf vorgenommenen Kaufſchillingsvertheilung vom 18. April 1856 war durchaus nicht von A verſchuldet und er kann auch nicht von den nachtheiligen Folgen berührt werden, weil ſpäter nur ein geringeres Meiſtbot erzielt wurde. Mit der obergerichtlich erfolgten Aufhebung des Licitationsactes vom 14. September 1855 ſind nothwendig auch alle nachgefolgten darauf baſirten Acte, folglich auch die im guten Glauben erwirkte Löſchung der bezahlten 500 fl. annullirt, da A unmöglich vorausſetzen konnte, daß nach 15 Monaten der Licitationsact aufgehoben werde, und da er, um alle nachtheiligen Folgen für ſich abzuwenden, die Zahlungen leiſten mußte; er wäre zwar nach §. 1423 des a. b. G. B. auch berechtigt geweſen, ſich die 500 fl. cediren zu laſſen, allein hierzu war kein Grund vorhanden, da er ſich als Eigenthümer der Realität anſehen mußte und alſo

das Recht hatte, die bezahlte Forderung löschen zu laſſen. Es kann ihm auch nicht aufgebürdet werden, ſich wegen des bezahlten Betrages an die Perſonalſchuldner, die Executen, zu wenden und neue, mit Koſten verbundene, vielleicht auch erfolgloſe, Schritte zu veranlaſſen; denn mit der obergerichtlich erfolgten Aufhebung der Feilbietung und aller nachgefolgten Acte iſt auch der vorige Stand wieder hergeſtellt und Recurrent daher berechtigt, das Pfandrecht geltend zu machen."

Nr. 1062.

Beweislaſt im Falle der negatoriſchen Klage.

Entſch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 14917 (Beſtätigung des Urtheils der Prätur Gemona v. 16. Juni 1859, Nr. 3760, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 15. September 1859, Nr. 15722). G. Z. 1860, Nr. 71.

Nachdem in einem zwiſchen A und B verhandelten Possessorium summariissimum entſchieden worden war, daß der Letztere das Recht des Fußſteiges an dem Grundſtücke des Erſteren beſitze, trat A gegen B mit der negatoriſchen Klage auf und bat um das Erkenntniß, daß dem Beklagten jenes Recht nicht zuſtehe. Der Beklagte berief ſich vor Allem auf ſeinen durch den Richter in possess. summar. anerkannten Beſitz und machte außerdem den — mißlungenen — Verſuch, mittelſt Zeugen die Erwerbung des Rechtes durch Erſitzung zu beweiſen. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren, wegen des vom Beklagten nicht erbrachten Beweiſes der Uſucapion. Das Oberlandesgericht war der Anſicht, daß der Beklagte dieſen Beweis gar nicht zu führen hatte, und ſprach ihn, als Beſitzer der Servitut, von der Klage frei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil, mit Feſthaltung des Grundſatzes, daß bei der negatoriſchen Servitutsklage der Beklagte das ihm beſtrittene Recht, beziehentlich die Erwerbung desſelben, und nicht der Kläger den Nichtbeſtand dieſes Rechtes auf Seite ſeines Gegners zu beweiſen hat.

Nr. 1063.

Verhältniß der öſterreichiſchen geiſtlichen und weltlichen Gerichte zu den von Ausländern, welche ſpäter ihren Wohnſitz in Oeſterreich nehmen, im Auslande geſchloſſenen Ehen.

Entſch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 189 (Beſtätigung des das Decret des L. G. Graz v. 30. Juni 1859, Nr. 9556, abändernden Decretes des O. L. G. Graz v. 30. Auguſt 1859, Nr. 4743). G. Z. 1860, Nr. 134.

Nr. 1064.

Pfändung der Früchte eines zwangsweise versteigerten Grundstückes zum Vortheil eines Gläubigers des Executen vor der physischen Uebergabe an den Ersteher.

Entsch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 270 (Bestätigung des Urtheils der Prätur Dolo v. 8. Februar 1859, Nr. 372, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 26. Juli 1859, Nr. 10213). Giorn. di Giurispr. prat. 1860, S. 60 ff.

Am 21. April 1854 wurde das Haus des Z executive feilgeboten und von A erstanden. Am 2. Mai 1854 folgte die Einantwortung an den Ersteher, die Uebernahme in den physischen Besitz aber erst im September 1854; inzwischen erwirkte B, jener Gläubiger, welcher die Feilbietung hatte vornehmen lassen, auf Grund derselben Forderung wider Z am 3. Mai 1854 auch noch die Pfändung der fructus pendentes der fraglichen Realität. Mit Rücksicht darauf, daß nach den Feilbietungsbedingungen die erstandene Sache in das Eigenthum des Erstehers überging, und daß nach §. 295 a. b. G. B. die hängenden Früchte als Theil des Grundstückes anzusehen sind, klagte A gegen B auf Nichtigerklärung der erwirkten Pfändung.

Die erste Instanz gab dem Klagebegehren Statt; die zweite wies es zurück, aber mit dem Beisatz, daß beiden Theilen frei stehe, durch besondere Klage die ihnen hinsichtlich der Früchte zustehenden Ansprüche auf eine Ausgleichung geltend zu machen. In der Begründung stimmt das Obergericht der ersten Instanz darin bei, daß die Behauptung des Beklagten: es habe der Kläger erst mit dem physischen Besitz den Anspruch auf die Früchte erlangt, unhaltbar sei, und weist darauf hin, daß hinsichtlich jener Grundstücke, welche verpachtet waren, ein Streit nicht besteht, und fährt dann fort: „Wenn demnach unleugbar ist, daß, wenn die Grundstücke verpachtet gewesen wären, der Zins zwischen dem Executen und dem Ersteher nach Verhältniß der Dauer des beiderseitigen Eigenthumsrechtes hätte vertheilt werden müssen; so konnte bei der Gleichheit des Verhältnisses auch dem Executen ein Anspruch auf die zu jener Zeit hängenden natürlichen Früchte, wobei auf die von ihm aufgewendeten Bewirthschaftungskosten Rücksicht zu nehmen war, nicht abgesprochen werden. Dieses Verhältniß konnte aber im gegenwärtigen Processe nicht geordnet werden, weil jeder Theil ein ausschließliches Recht auf die Früchte in Anspruch nimmt....“

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz „in Anbetracht, daß A, indem er am 21. April 1854 die Grundstücke des Z erstand, nach den Feilbietungsbedingnissen sofort in den Besitz derselben trat; daß er am 26. April allen Bedingnissen für die Erwerbung des Eigenthums entsprach, so daß jedenfalls an diesem Tage der Execut aufhörte, Eigenthümer und Besitzer zu sein; daß

ferner durch Beſcheid vom 2. Mai 1854 die definitive und formelle Einantwortung erfolgte und ſomit der Kläger den rechtlichen Beſitz in jener Form und in ſolcher Weiſe erlangte, wie dies herkömmlich und in Ländern ohne Grundbücher nicht anders ausführbar iſt; in Anbetracht, daß ſomit.... auch die nicht abgelöſten Früchte in ſein Eigenthum und in ſeinen Beſitz übergegangen ſind, und daß daher weder Z ſelbſt, noch der Richter für ihn, den Beklagten, giltig ein Pfandrecht an den ihm nicht mehr gehörenden Sachen einräumen konnte; daß, wenn etwa B irgend einen Vergütungs- oder Ausgleichungsanſpruch in Bezug auf die Früchte hatte, dieſer Anſpruch von einem dinglichen Recht an den letzteren ſehr verſchieden iſt...., und daß wenn gleich auf einen ſolchen Anſpruch eventuell Execution geführt werden könnte, dies bis jetzt nicht geſchehen iſt...."

Nr. 1065.

Rechtswirkung der vom Verkäufer nach der (phyſiſchen) Uebergabe der Realität abgegebenen Erklärung, vom Kaufe nichts mehr wiſſen und die Vertragsurkunde nicht vollziehen zu wollen.

Entſch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 522 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Oberuberg v. 28. Mai 1859, Nr. 621, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 27. September 1859, Nr. 8087). G. Z. 1861, Nr. 85.

Die A hatte mit dem B einen mündlichen Vertrag über den Verkauf ihres Gutes abgeſchloſſen, ihm auch ſofort den phyſiſchen Beſitz eingeräumt; allein als es zur Errichtung des ſchriftlichen Vertrages, welche vor dem Notar erfolgen ſollte, kam, konnten ſie ſich über Nebenpunkte nicht einigen, und B verließ die Kanzlei mit der Erklärung, von dem Kauf nichts mehr wiſſen zu wollen. Später nahm er dieſe Erklärung zurück; allein nun weigerte ſich die Verkäuferin, welche vielmehr durch Klage verlangte, der Kauf ſei für aufgehoben zu erklären. — Das Gericht erſter Inſtanz hat das Klagebegehren aus folgenden Gründen zurückgewieſen: „Es iſt gewiß, daß der Geklagte der Klägerin nach dem mündlichen Kaufsabſchluſſe den Zehenthof übergeben, daß ſie denſelben in den phyſiſchen Beſitz übernommen und durch längere Zeit mit dem Kaufsobjecte frei geſchaltet und gewaltet hat, und ſomit der Vertrag im Weſentlichen erfüllt worden iſt. Iſt aber der Vertrag, wenn auch nur zum Theile erfüllt, ſo kann ein Rücktritt hievon nach §. 909 a. b. G. B. nicht mehr ſtattfinden. Klägerin iſt demnach im vorliegenden Falle nur berechtigt, auf Errichtung der Kaufsurkunde unter den von ihr behaupteten urſprünglich vereinbarten Bedingungen, nicht aber auf Auflöſung des Vertrages zu bringen. Es kann daher auch von der Zurückgabe des Angeldes und

Zahlung des Reugeldes, ſowie auch (inſolange der mündlich abgeſchloſſene Kaufvertrag aufrecht beſteht) von einer Entſchädigungsleiſtung für die Herrichtungen im Zehenthofe keine Rede ſein.“ Das Oberlandesgericht hingegen erkannte nach dem Klagebegehren.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. In den Motiven wird die Bemerkung vorangeſtellt, daß die Entſcheidung des Rechtsſtreites von der Frage abhänge, ob die Klägerin zu beweiſen vermochte, daß die Kaufserrichtung durch Verſchulden des Beklagten ſich zerſchlagen habe, ſodann der (vorhin dargeſtellte) Sachverhalt angeführt und an denſelben folgende Beurtheilung des Falles geknüpft: „In der poſitiven Weigerung des Beklagten, den ſchriftlichen Vertrag in der erwieſen früher vereinbarten Weiſe einzugehen, in ſeiner ausdrücklichen Erklärung, von dem Kaufe nichts mehr wiſſen zu wollen, und durch die daher durch ſein Verſchulden allein herbeigeführte Vereitlung des förmlichen Kaufabſchluſſes, wurde das Rücktrittsrecht der Klägerin und ihr Anſpruch auf Rückſtellung des Angeldes und auf das Reugeld begründet. Es iſt ihr das Recht erwachſen, die beſtimmte Erklärung des Beklagten, vom Vertrage zurückzutreten, mit den Conſequenzen anzunehmen und geltend zu machen, ohne daß (wie das Obergericht richtig bemerkte) die nachfolgende wieder erklärte Bereitwilligkeit des Beklagten zur Erfüllung, d. i. zur Errichtung des ſchriftlichen Vertrages unter den verabredeten Bedingungen, und die theilweiſe vorausgegangene Erfüllung der mündlichen Verabredung dieſes Recht der Klägerin zu ſchmälern vermag, weil eben die Erfüllung des Uebereinkommens, daß ein förmlicher ſchriftlicher Verkaufsvertrag und ſomit der Kauf vollzogen werde, durch die beſtimmte Weigerung und das Verſchulden des Beklagten ſchon geſcheitert war.“

Nr. 1066.

Faſſung des Urtheils im Fall der theilweiſen Anerkennung der vom Kläger erhobenen Anſprüche durch den Beklagten.

Entſch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 611 (Beſtätigung des das Urtheils des B. G. Telfs v. 25. Auguſt 1859, Nr. 1563, aufhebenden Decretes des O. L. G. Innsbruck v. 23. November 1859, Nr. 3895). G. Z. 1860, Nr. 135.

Kläger hatte das Miteigenthum an mehreren Waldtheilen Loos Nr. 53, Loos Nr. 67 und Loos Nr. 88 in Anſpruch genommen; der Geklagte hatte ſich dem Begehren desſelben nur bezüglich der zwei letztgedachten Waldtheile widerſetzt, bezüglich des Waldtheils Loos Nr. 53 dagegen den Anſpruch des Klägers als begründet anerkannt. Das Urtheil lautete: „Geklagter ſei nicht ſchuldig, das Miteigenthum des Klägers an dieſen zwei Waldungen (der Waldtheil Nr. 53 wird dem Kläger von dem Geklagten nicht ſtreitig gemacht) anzuerkennen und die Thei-

lung dieſer zwei Waldtheile zu geſtatten.“ Das Oberlandesgericht, an welches der Proceß im Wege der Appellation gelangte, hob dieſes Urtheil auf und trug der erſten Inſtanz, „in der Erwägung, daß der Richter über den vollen Inhalt des Klagebegehrens zu entſcheiden verpflichtet iſt“, auf, durch ein neuerliches regelmäßiges Urtheil über das ganze Klagebegehren zu entſcheiden. Dieſes Decret wurde vom oberſten Gerichtshof beſtätigt.

Nr. 1067.

Erfüllungseid über einen Thatumſtand, über welchen der Zeuge nicht ausgeſagt hat. (Indicienbeweis.)

Entſch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 638 (Beſtätigung der Urtheile des B. G. Neps v. 3. October 1858, Nr. 9329, und des O. L. G. Hermannſtadt v. 1. Juli 1859, Nr. 2395). G. H. 1860, S. 318 ff.

Die A klagt gegen B ein Darlehen ein; der Beweis wird in der Art geführt, daß Zeuge T beſtätigt, er habe dem B im Auftrag der A 90 fl. übergeben, und dieſer habe erklärt, ſie als Darlehen anzunehmen, und daß die Klägerin ſich zum Erfüllungseide über die Thatſache erbietet, „daß B von ihr ein Darlehen von 90 fl. wirklich geborgt und noch nicht gezahlt habe.“ Zu dieſem Erfüllungseid ward ſie von allen drei Inſtanzen zugelaſſen. Der oberſte Gerichtshof bemerkt: „Es wird durch die Ausſage des T über den Umſtand, daß B die der Klägerin gehörigen 90 fl. als Darlehen behalten habe, ein halber Beweis geliefert, derſelbe wird durch den über den nämlichen Umſtand der Klägerin zugeſprochenen Erfüllungseid ergänzt. Es erſcheinen ſomit die untergerichtlichen Urtheile vollkommen gerechtfertigt; daher auch der a. o. Reviſionsbeſchwerde keine Folge gegeben wird.“

Nr. 1068.

Einrechnung von als Feilbietungs-Caution erlegten Staatspapieren in den Kaufpreis.

Entſch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 656 (Beſtätigung der Decrete des K. G. Olmütz v. 8. Februar, 11. März, 8. und 26. April 1859, Nr. 311, 7314, 1693 und 2227, und des O. L. G. Brünn v. 27. October 1859, Nr. 7047). G. H. 1860, S. 419, 420.

A fand ſich bei der zur Einbringung einer Aerarialforderung ausgeſchriebenen Feilbietung eines Hauſes ein, erſtand dasſelbe und deponirte, da nach den Feilbietungsbedingniſſen ſofort ein Angeld von 10% zu erlegen war, nebſt barem Gelde 4% Staatsobligationen im Nennwerthe von 2200 fl., welche nach dem Tagescurſe mit 1612 fl. 47 kr. berechnet und angenommen wurden. Als der Reſt des Kaufſchillings

erlegt und die Staatspapiere mit demſelben der Finanzbehörde übergeben wurden, kündigte dieſe an, daß die börſenmäßige Veräußerung der Papiere erfolgte. A ward hievon und bald darauf auch von dem Reſultat der Veräußerung (die Papiere hatten 1453 fl. 8 kr. erbracht) in Kenntniß geſetzt, und zur Ergänzung des ſonach Fehlenden von allen drei Inſtanzen angehalten.

Gründe der dritten Inſtanz: „Wenn die Licitationscommiſſion die Obligationen in dem damaligen Curswerthe als Vadium (Angeld) übernahm, ſo geſchah dies nur in der Richtung, um zu beurtheilen, ob A wirklich 10% des Ankaufspreiſes erlegt habe, keineswegs aber deshalb, um das Vadium als wirkliche Theilzahlung des Meiſtbotes zu übernehmen; denn weder die Licitationscommiſſion, noch das Gericht wäre, ohne den Rechten der Parteien etwas zu vergeben, damals berechtigt geweſen, zu erklären: ob und wie viel hiedurch als Theilzahlung an dem Kaufſchillinge geleiſtet ſei? Die Frage, in welchem Betrage die Obligationen in den Kaufſchilling einzurechnen ſeien, mußte einer nachträglichen Verhandlung und Entſcheidung vorbehalten bleiben; denn A wäre verpflichtet geweſen, das 10% Vadium baar zu erlegen. Es wurde ihm auch mit dem rechtskräftigen Beſcheide vom 8. Februar 1859 bekannt gegeben, daß die Obligationen börſenmäßig veräußert werden müſſen, damit die Forderung des Aerars befriedigt werden könne. Er mußte aus dieſem rechtskräftigen Beſcheide entnehmen, daß eben von dem Erfolge dieſer Veräußerung die Frage abhängig gemacht wurde, ob er ſeiner Zahlungspflicht gegenüber dem Aerar vollſtändig Genüge geleiſtet habe. Wenn daher der Curswerth der Obligationen bei deren Veräußerung niedriger war, als zur Zeit des Erlages, ſo kann der Erſatz der Differenz nur ihn treffen; denn er hätte die Zahlung des Kaufſchillings im Baaren leiſten ſollen, und hätte auch das Recht gehabt, die Differenz für ſich zu beziehen, wenn der Curs der Obligationen bei deren Veräußerung höher geweſen wäre als beim Erfolge. Es war daher kein Grund vorhanden, die gleichförmigen Entſcheidungen der unteren Inſtanzen abzuändern."

Nr. 1069.

Erlag der eingeklagten Summe behufs Abwendung der Execution.

Entſch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 730 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Krems v. 28. November 1859, Nr. 5546, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 14. December 1859, Nr. 12488). G. Z. 1860, Nr. 132. Zeitſchrift f. Geſetzk. 1860 I, Nr. 12.

Das Geſuch des A um executive Pfändung des Vermögens der B wurde in der erſten Inſtanz deshalb abgewieſen, weil inzwiſchen

die B die eingeklagte Summe zu Gericht erlegt, allerdings aber zugleich mit Rückſicht auf ihr zuſtehende Gegenforderungen damit ein Verbot, rückſichtlich Streitanmerkung verbunden hatte. Die zweite Inſtanz bewilligte die Execution, weil ein derartiger Erlag keine Zahlung ſei. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den Beſcheid der erſten Inſtanz, in Erwägung, „daß die auf Urtheile gegründete Gegenforderung der B, welche bei Ueberreichung des Erlagsanbringens vom 28. November 1859 von dem wegen dieſer Forderung geſchehenen Executionsſchritte des Gegners A vom 16. November 1859 noch gar nicht verſtändigt war, ſonach um Siſtirung oder Aufhebung der Execution nicht anlangen konnte, im Sinne des §. 1425 a. b. G. B. als wichtiger Grund zur Zahlung mittelſt gerichtlichen Erlages anzuſehen iſt.“

Nr. 1070.

Buchhalter des Zeugenführers als unbedenklicher Zeuge.

Entſch. v. 25. Jänner 1860, Nr. 230 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. der inneren Stadt Wien v. 22. October 1859, Nr. 33393, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 7. December 1859, Nr. 11710). H. G. 1860, S. 74 ff.

Kläger A hat beim B, als Domiciliaten, einen Wechſel eincaſſirt und dabei eine falſche Banknote von 100 fl. erhalten. Die Vertheidigung des B beſteht darin, daß die Zahlung mit dem vom Acceptanten eingeſchickten Gelde geſchehen ſei, worüber der Beweis durch die Ausſage des Buchhalters des Beklagten und den Erfüllungseid des letzteren angeboten wird. Die erſte Inſtanz erkannte nach Abhörung des Zeugen auf den Erfüllungseid. Die zweite Inſtanz erklärte dieſen für unzuläſſig, aus folgenden Gründen: „Wenn es gleich nach den neueren Geſetzen, insbeſondere nach der Dienſtbotenordnung vom Jahre 1810, unbeſtritten iſt, daß Perſonen, die in ſolchen Dienſten ſtehen, zu deren Bekleidung eine wiſſenſchaftliche Vorbereitung erfordert wird, unter die Dienſtboten nicht zu zählen ſind, ſo erſcheinen ſie doch, inſoferne ſie eine Ausſage für oder gegen ihren Dienſtgeber abzulegen haben, im Sinne des Geſetzes als bedenkliche Zeugen, da ſie immerhin in einem abhängigen Verhältniſſe zu dem Letzteren ſtehen, demſelben gegenüber in einer moraliſchen Zwangslage ſich befinden, und von ſolchen Perſonen auch keine unbefangene Zeugenausſage zu erwarten iſt. Nachdem nun der Zeuge bei dem Zeugenführer, rückſichtlich Geklagten, als Buchhalter im Dienſte ſteht, mithin in keinem unabhängigen Verhältniſſe zu demſelben ſich befindet, ſo kann derſelbe für den Geklagten auch nicht als ein claſſiſcher oder unbedenklicher Zeuge angeſehen werden, und Geklagter durch dieſen Zeugen daher auch nicht eine erſte halbe Probe herſtellen (§. 137 a. G. O. und Hofdecret vom

14. Februar 1788, Nr. 782). Iſt aber durch die Zeugenausſage die erſte halbe Probe nicht hergeſtellt, ſo entfällt der angebotene Erfüllungseid von ſelbſt."

Dagegen hat der oberſte Gerichtshof das erſtrichterliche Urtheil aus nachſtehenden Gründen beſtätigt: „Dieſer Zeuge iſt als unbedenklich anzuſehen; denn wenngleich derſelbe als Buchhalter im Dienſte des Beklagten ſteht, ſo fällt er doch vermöge dieſes Dienſtverhältniſſes weder nach der geſetzlichen Ausdrucksweiſe, noch nach dem gemeinen Sprachgebrauche in die Kategorie der Dienſtboten, mithin auch nicht unter die Beſtimmung des §. 142, lit. c., a. G. O., und es kann weder als im Sinne des Geſetzes gelegen, noch als im Intereſſe der Rechtsführung zuläſſig erkannt werden, die Momente der Bedenklichkeit eines Zeugen über die vom Geſetze ſelbſt als nothwendig erkannten, darum aber auch genau präciſirten Grenzen auszudehnen. Dem zufolge erſcheint die Zulaſſung des Geklagten zum Erfüllungseid gerechtfertigt."

Nr. 1071.

Unzuläſſigkeit der Executionsführung wider den Hypothekar-Schuldner auf Grund des wider den Perſonalſchuldner ergangenen Erkenntniſſes.

Entſch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 655 (Beſtätigung der gleichförmigen Decrete des L. G. Prag v. 20. September 1859, Nr. 22284, und des O. L. G. Prag v. 15. November 1859, Nr. 20073). G. Z. 1860, Nr. 147.

Die B hatte dem A eine ihr gehörige Hypothekar-Forderung als Pfand für eine Schuld ihres Gatten C eingeräumt. Auf Grund eines wider C erwirkten Urtheils begehrt nun A die Einverleibung des executiven Pfandrechts an der Forderung der B, und beruft ſich auf die Plenar-Entſcheidung des oberſten Gerichtshofes vom 29. September 1857 (Nr. 438 der gegenwärtigen Sammlung). Das Geſuch ward in allen drei Inſtanzen zurückgewieſen. Gründe: Der oberſte Gerichtshof hat bei Entſcheidung des im Reviſions-Recurſe erwähnten Falles ſich allerdings dahin ausgeſprochen, daß der Hypothekar-Gläubiger zur Einbringung einer durch eine Hypothek verſicherten Forderung auf Grund eines gegen den Perſonal-Schuldner erwirkten, auf Zahlung lautenden rechtskräftigen Urtheils, die Execution auf das verpfändete Gut auch gegen einen neuen Beſitzer desſelben unmittelbar verlangen kann. In dem Falle, in welchem dieſer Grundſatz ausgeſprochen wurde, hatte der Schuldner ſelbſt das Gut verpfändet, dasſelbe wurde mit der darauf haftenden Laſt vom neuen Beſitzer erworben, dieſer übernahm hiermit die Verpflichtung, die Schuld aus der Hypothek zu berichtigen, er iſt in dieſer Beziehung

an die Stelle des Perſonalſchuldners getreten und ein gegen letzteren ergangenes Urtheil kann daher auch gegen ihn wirken. Doch der vorliegende Fall iſt von jenem weſentlich verſchieden. Die B ſelbſt hat für eine Schuld ihres Gatten eine ihr gehörige verſicherte Darlehens-Forderung von 4000 fl. als Hypothek beſtellt, und wegen Erfüllung der von ihr ſelbſt übernommenen Verpflichtung kann im Executionswege nur auf Grundlage eines gegen ſie ergangenen, nicht aber auf Grundlage eines gegen ihren Gatten gefällten Erkenntniſſes, mit dem die Zahlungspflicht desſelben ausgeſprochen wurde, vorgegangen werden. In Berückſichtigung dieſer Umſtände kann einer Abänderung der gleichförmigen Entſcheidungen um ſo weniger Statt gegeben werden, da ſelbe nur im Falle einer offenbaren Ungerechtigkeit oder Geſetzwidrigkeit verfügt werden könnte."

Nr. 1072.

Gutsabtretung: Schenkung oder entgeltlicher Vertrag?

Entſch v. 31. Jänner 1860, Nr. 849 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Cormons v. 9. Juni 1859, Nr. 616, abändernden Urtheils des O. L. G. Trieſt v. 7. October 1859, Nr. 3245). G. Z. 1860, Nr. 139.

Die Eheleute A ſchloſſen am 10. Februar 1845 mit dem B einen Vertrag, vermöge deſſen ſie, da ſie wegen ihres vorgerückten Alters die anſtrengende Feldarbeit nicht mehr bewältigen könnten und eines Beiſtandes bedürften, den B als Adoptipſohn in ihr Haus aufnahmen und ihm ihre Realitäten unter der Bedingung überließen, daß er alle Feldarbeiten beſorgen, die Schulden der „Geſchenkgeber" bezahlen, alle auf den Realitäten haftenden öffentlichen und Privatlaſten tragen ſollte. Ueberdies wurde bedungen, daß die Ehegatten A in Allem und für Alles Mitherren ſein ſollen (avranno la compadronanza in tutto e per tutto). Mit Klage vom 19. Juni 1856 wollten nun die Ehegatten A dieſen Vertrag als eine Schenkung wegen Undankes des Beſchenkten widerrufen. Die erſte Inſtanz gab nach abgeführtem Zeugenbeweiſe dem Klagebegehren Statt, allein die beiden höheren Inſtanzen wieſen dasſelbe zurück, und zwar der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Der Vertrag vom 10. Februar 1845 iſt gar kein, oder doch wenigſtens kein reiner Schenkungs-, ſondern ein in unſerem a. b. Geſetze nicht ausdrücklich genannter, zweiſeitig verbindlicher Vertrag, mit welchem der Beklagte nicht nur die auf dem ihm abgetretenen und übergebenen Vermögen, und insbeſonders die auf den darin ausdrücklich aufgeführten Liegenſchaften haftenden Schulden und ſonſtigen Laſten, ſondern auch die perſönlichen Schulden der abtretenden klägeriſchen Eheleute auf ſich nimmt und außerdem ſich auch noch zu anderen Gegenleiſtungen verbindlich macht, denen er

auch, wenn nicht ganz, doch in einem großen Theile schon nachgekommen ist. Der in §. 948 a. b. G. B. vorgesehene Fall der Widerrufung einer Schenkung wegen groben Undankes des Beschenkten gegen den Geschenkgeber findet demnach auf den Vertrag durchaus keine Anwendung. Es mag allerdings wahr sein, daß der Werth des von den Klägern dem Beklagten abgetretenen und übergebenen Vermögens den Werth der Gegenleistungen und vielleicht sogar namhaft überstiege; hieraus würde wohl folgen, daß der eine Contrahent mehr empfangen hat als der andere, aber nicht, daß die bezügliche Differenz eine Schenkung begründe."

Nr. 1073.

Punctation eines Cessions-Vertrages: Anspruch auf die Mäklergebühr für dessen Vermittlung bei unterbliebener Errichtung der förmlichen Cessions-Urkunde.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 939 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur Venedig v. 28. September 1859, Nr. 37869, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 16. November 1859, Nr. 19125). G. Z. 1860, Nr. 97.

Ueber die durch einen Mäkler vermittelte Cession einer Forderung von 20.000 Lire wurde von den Contrahenten am 21. März 1859 ein vorläufiger Vertrag (convegno preliminare) schriftlich errichtet, welcher die Abtretung der Forderung, das Uebereinkommen der Parteien zur Errichtung eines notariellen Instrumentes, so wie die vom Cedenten übernommene Verpflichtung, mehrere auf die Forderung Bezug habende Documente (durch welche unter Anderem die sichere Einbringlichkeit derselben nachgewiesen werden sollte) dem Cessionar zu übergeben, enthält, und des Mäklers, der bei der Aufnahme des Vertrages nicht intervenirte, in den Worten gedenkt, daß derselbe auf die Mäklergebühr von 2% der 20.000 Lire Anspruch haben soll („avrà diritto" u. s. w.). Obgleich die Ausführung der besagten Stipulationen unterblieb, belangte nichtsdestoweniger der Mäkler den Cessionar auf Zahlung der halben Sensarie, nämlich von 1% der cedirten 20.000 Lire.

Das Gericht erster Instanz hat den Kläger aus folgenden Gründen abgewiesen: „Es werde die Gebühr für Vermittlung eines Vertrages gefordert. Eine solche Vermittlung enthalte begrifflich das Moment der definitiven Abschließung des Vertrages, welche den Anspruch auf die Gebühr rechtlich begründe. Nun sei über die Cession, die die Contrahenten vorhatten, zwar vorläufig eine Urkunde errichtet, allein in derselben dem Cedenten die Aushändigung der auf den Vertrag Bezug habenden Documente zur Pflicht gemacht worden, weßhalb die volle Einwilligung der Parteien in die Cession erst von dem Zeitpunkte an

als vorhanden gedacht werden durfte, in welchem jene Documente vorgezeigt und mit dem in der Urkunde als richtig vorausgesetzten Sachverhalte übereinstimmend gefunden wurden. Da diese Bedingung nicht erfüllt worden, so sei denn auch nicht die Abschließung des Geschäftes erfolgt, und eben so wenig der daran geknüpfte rechtliche Anspruch auf den Lohn für die Vermittlung entstanden. Auf den vorläufigen Vertrag aber könne der Kläger seinen Anspruch deßhalb nicht gründen, weil er daran nicht Theil nahm und das in jenem Vertrage von den Parteien nicht ihm gegenüber, sondern nur unter sich anerkannte Recht (auf die Mäklergebühr) nicht geltend machen kann."

Der oberste Gerichtshof verurtheilte, in Uebereinstimmung mit dem Oberlandesgerichte, den Beklagten nach dem Klagebegehren, „in Erwägung, daß die Urkunde vom 21. März 1859 nicht die bloße Verabredung, das Versprechen, erst einen Vertrag zu schließen (§. 936 a. b. G. B.), enthält, sondern vielmehr der Aufsatz des bereits geschlossenen Vertrages ist (§. 885 ebendort), da sie über die Hauptpunkte desselben errichtet und von den Parteien unterzeichnet ist, daher für sich allein schon die darin ausgedrückten Rechte und Verbindlichkeiten begründet und insbesondere den Cessionar berechtigen würde, den Cedenten auf Exhibition der von diesem zum Behufe der Errichtung des förmlichen Abtretungsvertrages versprochenermaßen vorzulegenden Documente, oder im Entstehungsfalle auf Schadloshaltung zu belangen; daß sonach der Kläger, indem er die Parteien zur Eingehung jenes vorläufigen Vertrages vermochte, seinen Dienst als Vermittler des Geschäftes vollständig geleistet, mithin den rechtlichen Anspruch auf den Lohn nach §. 1156 a. b. G. B. hierdurch bereits erworben hat; daß er den später eingetretenen Ereignissen, welche mit oder ohne Willen der Parteien die Erfüllung der getroffenen Verabredung bisher verhinderten, fern steht, und daß endlich vom Beklagten gegen die Höhe der geforderten Mäklergebühr eine Einsprache nicht erhoben wurde."

Nr. 1074.

Beweislast bei der Güternamhaftmachung.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 952 (Bestätigung des das Decret des B. G. Bozen v. 10. September 1859, Nr. 7039, abändernden Decrets des O. L. G. Innsbruck v. 17. November 1859, Nr. 3896). G. Z. 1861 Nr. 28.

Nr. 1075.

Berechnung der Beweis-Antretungsfristen.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 1057 (Bestätigung des das Decret des L. G. Verona v. 28. Mai 1859, Nr 9948, abändernden Decretes des O. L. G. Venedig v. 26. October 1859, Nr. 16685). G. Z. 1860, Nr. 65.

In einem Rechtsstreite hatte das Gericht erster Instanz den vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis, das Oberlandesgericht, auf Appellation des Beklagten, auch den vom letzteren angetragenen Gegenbeweis durch Zeugen zugelassen und der oberste Gerichtshof das vom Kläger der Revision unterzogene Urtheil des Oberlandesgerichtes bestätigt. Obgleich das erstrichterliche Interlocut in dem Punkte der Zulassung des klägerischen Zeugenbeweises, wogegen keine der beiden Parteien appellirte, sofort in Rechtskraft erwachsen war, verschob der Kläger dennoch die Beweisantretung bis zur obergerichtlichen Entscheidung, und überreichte dieselbe erst innerhalb des Triduums nach Zustellung des oberlandesgerichtlichen Urtheiles, welches die Bestimmung einer neuen Frist zur Antretung jenes Beweises nicht enthielt. Gegen die erstrichterliche aufrechte Erledigung der Beweisantretung protestirte nun der Beklagte in einem Gesuche, worin er dieselbe als verspätet bezeichnete, weil der Kläger den Beweis innerhalb des Triduums nach eingetretener Rechtskraft des erstrichterlichen Interlocuts anzutreten hatte. Auf diese Einsprache des Beklagten wurde von der ersten Instanz eine Tagsatzung zur Parteienverhandlung angeordnet, wogegen das Oberlandesgericht dieselbe als gerichtsordnungswidrig dem Beklagten zurückstellen ließ.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die oberlandesgerichtliche Verordnung und zwar „in Erwägung, daß der Kläger nicht verpflichtet war, während des Appellations- und Revisionsverfahrens den in erster Instanz zu seinen Gunsten zugelassenen Zeugenbeweis anzutreten, weil einerseits dieser Beweis von dem ersten Richter ohne die nicht mehr bei ihm liegenden Proceß-Acten nicht aufgenommen, ja in dem Falle, daß der Rechtsanwalt des Zeugenführers den Entwurf der Weisartikel, von denen Abschriften zu ertheilen der erste Richter aus dem erwähnten Grunde außer Stand war, nicht aufbewahrt hatte, nicht einmal angetreten werden konnte, und weil andererseits der Zeugenführer erst durch die endgiltige richterliche Entscheidung über die Zulassung, beziehentlich Ablehnung aller von den Parteien im Processe angebotenen Beweise in die Lage kam, zu beurtheilen, ob es für ihn vortheilhafter, seinen Beweis anzutreten — oder was ihm noch immer frei stand — aufzugeben".

Nr. 1076.

Auftragung des Haupteides über dem Delaten unbekannte Thatsachen.

Entsch. v. 3. Februar 1860, Nr. 596 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Josefstadt in Wien v. 25. August 1859, Nr. 6259, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 22. November 1859, Nr. 10466). G. Z. 1860, Nr. 131.

Die A nimmt das Eigenthum mehrerer Gegenstände in Anspruch, welche bei einer wider ihren Gatten von der B geführten Execution gepfändet worden waren; sie beruft sich zunächst auf den Inhalt der Ehepacten, welche im Allgemeinen ihres Eigenthums an solchen Sachen Erwähnung thun. Es fehlt jedoch der Beweis der Identität der jetzt gepfändeten mit den in den Ehepacten erwähnten, nicht specificirten Gegenständen; aus diesem Grunde trägt die A der B auch noch den Haupteid darüber auf, daß die im Pfändungsprotokoll angeführten Gegenstände von der A bei ihrer Verheiratung als Ausstattung eingebracht worden sind. Die erste Instanz wies das Klagebegehren zurück, „weil der Haupteid unzulässig sei, da er Facta betrifft, von denen die Klägerin selbst nicht behauptet, daß sie im Beisein der Geklagten vorgefallen sind, und wovon somit die Geklagte aus eigener Erfahrung gar keine Kenntniß haben kann". Das Oberlandesgericht erkannte dagegen auf den Haupteid, und zwar aus folgenden, auch vom obersten Gerichtshof adoptirten Gründen: „Die Geklagte bringt gegen die Giltigkeit der Ehepacte keine Einwendung vor, es ist daher durch dieselben erwiesen, daß zur Zeit ihrer Errichtung sämmtliche in der Wohnung des Gatten der A vorhandenen Zimmer- und Kücheneinrichtungsstücke, sämmtliches Bettzeug und Hausgeräthe, alle Leibeskleidung, Haus- und Leibwäsche von seiner Ehegattin (der heutigen Klägerin) als Ausstattung eingebracht wurden, und daß sie sich das vollständige Eigenthum auf eben diese Gegenstände vorbehielt, wornach in Ansehung derselben von dem im §. 1237 a. b. G. B. bemerkten Zweifel keine Rede mehr sein kann. Wenn nun gleich kein Grund zur Annahme vorliegt, daß die oben berührten Sachen mittlerweile mit anderen vertauscht wurden, so hat doch die Geklagte die Identität der in der Klage als Eigenthum angesprochenen mit den in den Ehepacten erwähnten Sachen widersprochen und der Klägerin liegt hierüber der gerichtsordnungsmäßige Beweis ob, weil in ihrer Behauptung, daß dieselben als ihr Eigenthum aus der Pfändung auszuscheiden seien, zugleich jene liegt, daß sie die in den Ehepacten gedachten sind. Der in dieser Richtung von der Klägerin geführte Zeugenbeweis ist gänzlich mißglückt, es erübrigt somit nur die Beurtheilung der in der Replik aufgetragenen beiden Haupteide. Dieselben waren zuzulassen; denn was die von der Geklagten dagegen vorgebrachten Einwendungen betrifft, daß sie von den in den fraglichen Eiden ent-

haltenen Umſtänden keine Wiſſenſchaft habe und keine haben könne, ſo genügen derlei bloße Angaben nicht, weil ſonſt nur allzuleicht dieſes Beweismittel beſeitigt werden könnte. Es wäre der Geklagten vielmehr obgelegen, jene Umſtände darzuthun, aus denen das Nichtwiſſenkönnen von ihrer Seite hervorgeht, was ſie jedoch unterließ. Dann hat ſie die in den bemerkten Eiden enthaltenen Umſtände widerſprochen, es konnte ihr daher nach den §§. 203 und 207 a. G. O. der Haupteid aufgetragen werden. Auch hat ſie die von der Klägerin zu erweiſenden Umſtände in Gemäßheit des §. 206 (ebenda) nur ihres Wiſſens und Erinnerns eidlich zu widerſprechen, und kann ſie dieſes nicht, weil ſie wirklich gar keine Wiſſenſchaft davon hat, konnte ſie eben dieſe Umſtände auch nicht in der Verhandlung mit gutem Gewiſſen widerſprechen. Endlich ſteht ihr frei, den Eid der Gegnerin zurückzuſchieben, in welchem Falle ſie in der bei Jedermann anzunehmenden Rechtlichkeit, ſowie in den von dem Geſetze auf die Ablegung eines falſchen Eides geſetzten Strafen gleichfalls hinlänglichen Schutz ihres Rechtes erwarten kann."

Nr. 1077.

Gerichtsſtand für die Forderungen eines Börſeagenten. Vorausſetzungen des forum contractus.

Entſch. v. 3. Februar 1860, Nr. 768 (Beſtätigung des Urtheils des H. G. Wien v. 11. Auguſt 1859, Nr. 62002, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 30. November 1859, Nr. 11236). G. Z. 1861, Nr. 1.

Der Kläger A, Börſenagent in Wien, belangt die auswärts wohnhaften Beklagten beim Handelsgerichte in Wien auf Vergütung der Verluſte, welche ihm aus der Effectuirung der für ihre Rechnung geſchloſſenen Börſengeſchäfte, wofür die Haftung ihm obliege, entſtanden ſeien, und auf Zahlung der Courtage. Er nimmt den Gerichtsſtand des Vertrages darum in Anſpruch, weil die für die Geklagten geſchloſſenen Geſchäfte in Wien zu effectuiren waren, weil daher die Geklagten ihm die erforderlichen Fonds der Natur der Sache nach in Wien zur Verfügung ſtellen mußten, was ſie auch, ſo lange ſie überhaupt zahlten, wirklich gethan haben. Es nahm indeß nur die zweite Inſtanz den Gerichtsſtand des Vertrages als begründet an; die erſte und dritte Inſtanz dagegen gaben der exceptio fori Statt.

Gründe der zweiten Inſtanz: „Der §. 43 J. N. fordert zur Begründung des Gerichtsſtandes des Vertrages nur, daß der Ort, wo die Verbindlichkeit erfüllt werden ſoll, in einem Vertrage ausdrücklich beſtimmt worden ſei. Die Formel, in welche dieſe Vertragsbedingung eingekleidet ſein muß, wird aber von dem Geſetze nicht vorgeſchrieben, daher die Worte, mit welcher die Parteien ihrer diesfälligen Willensmeinung Ausdruck geben wollen, ganz ihrer Wahl überlaſſen

sind. Aus dem Inhalte der von dem Kläger in der Klage aufgeführten und von dem Geklagten nicht widersprochenen Verabredung geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß nur Geschäfte an der hiesigen Börse Gegenstand derselben waren. Die Worte, daß Geklagter nicht immer hier in Wien anwesend sei und mit seinem Schwiegersohne Salomon abwechsle, daß vorzüglich Letzterer für gemeinschaftliche Rechnung die Börse besuche, lassen im Zusammenhange mit der vom Geklagten an den Kläger gemachten Aufforderung, von dem genannten Schwiegersohn Aufträge anzunehmen, nach dem natürlichen Verstande der Worte keinen Zweifel darüber übrig, daß die Absicht der Contrahenten auf Effectuirung von Geschäften an hiesiger Börse gerichtet war. Dafür spricht auch die Eigenschaft des Klägers als hiesigem Börsenagenten und der Umstand, daß die früheren Geschäfte bis Ende August 1858 wirklich auch in Wien abgewickelt, und in gleicher Art auch die weiteren Geschäfte am 9., 11., 12. und 14. October 1858 aufgenommen wurden. Da nun alle Geschäfte, welche der Kläger in Folge des oberwähnten Auftrages des Geklagten für Salomon H unternommen hat, mit einander in Verbindung stehen und nach der deutlich ausgesprochenen Absicht der Contrahenten an der hiesigen Börse zu effectuiren waren, so folgt von selbst, daß der §. 43 J. N. hier allerdings Anwendung finde, und daß der Kläger berechtigt sei, den Geklagten mit Hinblick auf den §. 57 J. N. vor dem Wiener Handelsgerichte auf Erfüllung der durch das vom Kläger behauptete Mandat übernommenen Verbindlichkeiten zu belangen, zumal es nach §. 43 J. N. keinen Unterschied macht, ob die diesfällige Klage auf Erfüllung des Vertrages oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung desselben gerichtet ist. Auf die Einwendung des Geklagten, daß dieselben hier, wo es sich blos um die Competenzfrage handelte, nicht verpflichtet gewesen seien, alle einzelnen Klagsumstände zu widersprechen, kann kein Bedacht genommen werden, da bei der Beurtheilung des Gerichtsstandes des Vertrages alle darauf Bezug nehmenden Verabredungen allerdings auch die vom Gegner erhobene dilatorische Einwendung betroffen haben."

Gründe der dritten Instanz: „Der wesentlichste Grund, aus welchem der Kläger die in der Klage enthaltenen Ansprüche gegen die Geklagten in Wien einzuklagen sich berechtigt hält, besteht darin, daß die Geklagten ihm den Auftrag ertheilt haben, für ihre Rechnung an der Wiener Börse Effecten zu kaufen und zu verkaufen, daß er diesen Auftrag angenommen und ausgeführt habe, daß somit der Ort der Erfüllung des Auftrages bestimmt war, und daß eben in diesem Auftrage auch die Verpflichtung der Geklagten begründet sei, ihm die zur Abwicklung dieser Geschäfte erforderlichen Fonds in Wien zur Disposition zu stellen. Allein, wenn wirklich als von den Geklagten zugestanden angenommen werden sollte, daß sie dem Kläger zu den in der Klage aufgeführten Geschäften den Auftrag ertheilt und daß Klä-

ger dieſen Auftrag auch vollzogen habe, ſo folgt hieraus noch nichts für den vom Kläger für die vorliegende Klage ausgeſprochenen Gerichtsſtand; denn jedenfalls kann die Frage, wo die vom Kläger im Auftrage und für Rechnung der Geklagten vermittelten Geſchäfte contrahirt wurden und zu erfüllen waren, für den Gerichtsſtand der gegenwärtigen Klagsſache nicht maßgebend ſein, weil es ſich nicht um einen Streit über die Erfüllung dieſer Geſchäfte zwiſchen den unmittelbaren Contrahenten derſelben, ſondern um Anſprüche handelt, welche dem Kläger aus dem ihm ertheilten Auftrage und aus der Vermittlung der aufgetragenen Geſchäfte gegen die Geklagten, als Auftraggeber erwachſen ſein ſollen, und weil es ſonach nur darauf ankommt, wo die Geklagten ihre Verbindlichkeiten gegen den Kläger aus ihrem Auftrage und aus ſeiner Geſchäftsführung zu erfüllen haben. Daraus, daß der Kläger für die Geklagten in Wien Geſchäfte zu verrichten hatte, folgt nun aber noch keineswegs, daß auch die Geklagten ihrerſeits ihre aus dieſer Geſchäftsführung entſtandenen Verbindlichkeiten gegen den Kläger an eben dieſem Orte zu erfüllen verbunden, und daß mit der Beſtimmung des Ortes, wo ein Geſchäft zu vollführen, eine Arbeit zu verrichten iſt, auch ſchon der Gerichtsſtand des Vertrages für die Streitigkeiten über die Lohn-, Erſatz- oder andern Anſprüche aus der Verrichtung des aufgetragenen Geſchäftes begründet ſei. Der §. 43 J. N. fordert zur Begründung des Gerichtsſtandes des Vertrages eine ausdrückliche vertragsmäßige Beſtimmung. Der Kläger hat zwar allerdings behauptet, daß die Geklagten ihm die zur Abwicklung der fraglichen Geſchäfte erforderlichen Barſchaften in Wien zur Dispoſition zu ſtellen ausdrücklich zugeſagt haben; allein die Geklagten haben eine ſolche Zuſage ausdrücklich widerſprochen, und der Kläger hat hierüber keinen andern Beweis angeboten als den Haupteid in der Replik, daß die Worte und Erklärungen, welche ſowohl von den Geklagten als von ihm bezüglich der Beiſchaffung der zur Ausgleichung der an der hieſigen Börſe im Auftrage und für Rechnung der Geklagten gemachten oder der ihm ſonſt zur Abwicklung zugewieſenen Geſchäfte erforderlichen Beträge gebraucht worden ſind, nach ihrem natürlichen Sinne nicht anders verſtanden werden konnten, als dahin, daß ihm die Anſchaffung dieſer Beträge von den Geklagten in Wien gemacht werden müſſe. Die Unzuläſſigkeit dieſes, nicht auf Thatſachen und auf beſtimmte Erklärungen, ſondern lediglich auf die Auslegung gebrauchter, hier aber nicht angegebener Ausdrücke gerichteten Eides bedarf keiner weiteren Erörterung. Der vom Kläger weiters behauptete Umſtand, daß die Geklagten ihm wirklich bis 15. October 1858 die zur Abwicklung der beſagten Geſchäfte benöthigten Fonds in Wien zur Verfügung geſtellt haben, beweiſet an ſich noch nicht eine verabredete Verbindlichkeit hiezu und iſt um ſo weniger entſcheidend für die gegenwärtige Frage, als es ſich hier zum Theile auch um Anſprüche anderer Art handelt."

Nr. 1078.

Schuldschein, über eine Spielschuld ausgestellt.

Entsch. v. 8. Februar 1860, Nr. 256 (Bestätigung der Urtheile des Comitatsgerichts Szathmár v. 23. Juni 1859, und des O. L. G. Großwardein v. 28. Juli 1859, Nr. 6349). Tribüne 1861, Nr. 49.

A belangte die Verlassenschaft des B auf Zahlung einer Spielschuld, worüber ihm B einen mit den Erfordernissen einer vollbeweisenden Urkunde versehenen Schuldschein ausgestellt hatte, und wurde von beiden Untergerichten abgewiesen.

Die von ihm ergriffene Revisionsbeschwerde, worin A auch geltend machte, daß die Schuld des B nicht aus einem verbotenen Spiele entstanden sei, wurde vom obersten Gerichtshofe in der Erwägung verworfen, daß nach §. 1272 a. b. G. B. jedes Spiel eine Art von Wette ist, daß aber selbst erlaubte Wetten nur insofern verbindlich sind, als der bedungene Preis nicht allein versprochen, sondern auch entrichtet oder hinterlegt wurde, — daß nun im vorliegenden Falle der Preis, resp. die Zahlung des im Spiele erlittenen Verlustes durch die Ausstellung des Schuldscheines eben nur versprochen worden ist und die Urkunde als solche an der erwähnten Vorschrift des Gesetzes nichts ändert.

Nr. 1079.

Verurtheilung des Schuldners zur Rückzahlung des Darlehens in einer nicht mehr im gesetzlichen Umlauf stehenden Münze. — Nichtrückwirkung eines späteren Gesetzes auf ein früheres Zinsenversprechen.

Entsch. v. 8. Februar 1860, Nr. 341 (Bestätigung der gleichförmigen Urtheile des K. G. Rovigno v. 23. Juli 1859, Nr. 2347, und des O. L. G. Triest v. 13. October 1859, Nr. 3137). G. Z. 1860, Nr. 146.

Laut Notariats-Urkunde vom 2. März 1768 hat der Rechtsvorgänger der Geklagten von dem Rechtsvorgänger der Kläger ein Darlehen von 3200 Lire Venete in venetianischen Zechinen gegen 6% Verzinsung unter Verpfändung seiner Realitäten aufgenommen. Die Geklagten beschwerten sich nun darüber, daß sie zur Rückzahlung von 3200 L. V. in Zecchini Veneti verurtheilt wurden, da doch weder solche Lire, noch solche Zechinen mehr im gesetzlichen Verkehr stehen; ferner, daß sie verhalten wurden, 6% zu zahlen, obgleich seit der Wirksamkeit des a. b. G. B. auch in Istrien das höchste gesetzliche Zinsenmaß bei Bestellung eines Pfandes 5% beträgt. Die Revisionsbeschwerde ward aus folgenden Gründen zurückgewiesen: „Das

Begehren auf Zahlung des Capitals in Zecchini Veneti und Lire Venete ist im Vertrage gegründet, diese Vertrags-Stipulation auch nach den gegenwärtigen Gesetzen nicht unerlaubt, aber auch nicht unerfüllbar, da die Münzsorten Zecchini und Lire Venete, wenn sie auch nicht im gesetzlichen Umlaufe sind, doch wirklich noch bestehen und zu haben sind. Der Anspruch der Zinsen zu 6% gründet sich auf die Schuldurkunde A, welche zu einer Zeit entstand, wo dieses Zinsenmaß auch bei Hypothek-Bestellung giltig bedungen werden konnte. Gesetze wirken überhaupt nicht zurück, daher auch die späteren Gesetze, welche das Zinsenmaß bei Darleihen, wenn ein Pfand gegeben wurde, auf 5% beschränken, auf früher gegründete Schuldverbindlichkeiten keinen Einfluß üben, dieselben weder aufheben noch ändern können, und es ist auch sowohl in dem Patente vom 2. December 1803, als im §. 994 a. b. G. B. nur davon die Rede, in welchem Maße Zinsen von Darleihen bedungen werden dürfen, was selbstverständlich nur auf die nach Erfließung dieser Gesetze zu Stande kommenden Verträge Bezug haben kann."

Nr. 1080.

Anspruch auf Vergütung der Coursdifferenz bei Rückzahlung eines in Banknoten gegebenen Darlehens, im Mandatsproceß geltend gemacht.

Entsch. v. 14. Februar 1860, Nr. 991 (Bestätigung der Decrete des Comit. G. Fiume v. 7. October 1859, Nr. 3652, und der Banaltafel v. 18. November 1859, Nr. 6137). G. Z. 1861, Nr. 2. Tribüne 1861, Nr. 5.

Mit dem Vertrage vom 24. October 1856 hatte der Vormund der minderjährigen Richarda und Erneſta A eine Summe von 25.000 fl. C. M. in B. N. gegen 6% Zinsen auf 3 Jahre dem B dargeliehen. Im 2. Vertragspunkte ward insbesondere erklärt, daß, da die Zurückstellung des entlehnten Capitals in gleichartigem Papiergelde zu machen sein werde, der Osservatore Triestino aber heute (d. i. am Tage der Vertragsschließung) den Curs der Banknoten zu 7% notire, so auch bei der Rückzahlung des Capitals und Abfuhr der Interessen der Curs am Zahlungstage in der Art werde berechnet und beglichen werden, daß der Darleiher weder einen Nachtheil zu befahren, noch einen Vortheil zu erlangen haben sollte.

Da B mit Bezahlung der Interessen in Rückstand kam und für diesen Fall in dem Vertrage das Recht, die Darlehenssumme sofort zurück zu verlangen, stipulirt worden war, stellte die Vormundschaft der Gläubigerinnen gegen den Schuldner, mit Berufung auf die erfolgte Eintragung der Schuldurkunde in die Landtafel im Mandatsproceß nach der Ministerialverordnung vom 18. Juli 1859, Nr. 130

und 131 R. G. Bl., das Begehren um Erlassung des Befehles an B zur Zahlung 1. des Capitals und der ausständigen Zinsen, 2. des Aufgeldes, wenn und so weit dasselbe nach dem Triester Börsezettel am Zahlungstage 7% überstiege. Die beiden Untergerichte haben in dem ersten Punkte dem Begehren Statt gegeben und in dem zweiten Punkte dasselbe abgewiesen. Gegen diese Abweisung brachte die klagende Vormundschaft den außerordentlichen Revisionsrecurs ein.

„In Erwägung, daß die beanspruchte Cursdifferenz im Gegenhalt zum Silbergelde und mit Rücksicht auf den Tag der ersten Zuzählung gegenüber der Rückzahlung aus der Vertragsurkunde selbst nicht bestimmbar und nachgewiesen sich darstellte, sondern daß eine eventuelle Verpflichtung des Geklagten zu dieser Leistung vielmehr von der außer dem besagten Instrumente liegenden Thatsache zugestandenerweise abhängig war, ob nämlich der Curs der Banknoten am Zahlungstage und wieviel höher als 7% nach dem Triester Börsezettel stand; in Erwägung ferner, daß nach dem Wortlaute und dem Geiste der Justiz-Ministerial-Verordnung vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. 131, und den §§. 1—3 der Justiz-Ministerial-Verordnung vom demselben Tage Nr. 130, sowie jener vom 16. Februar 1858 Nr. 26 R. G. Bl. namentlich den Vorschriften der §§. 1 und 2 eine anderweitig zu erweisende Forderung den Gegenstand eines unmittelbar zu erlassenden Zahlungsbefehles nicht zu bilden geeignet war; daß aber doch bei Verwerfung dieses Antrages zugleich über diesen Klagepunkt das anderweitige Verfahren in Befolgung des §. 3 der letztbezogenen Ministerial-Verordnung vom 16. Februar 1858 Nr. 26 R. G. Bl. einzuleiten gewesen ist; daß jedoch von den beiden Untergerichten mit Uebergehung dieser gesetzlichen Verfügung ohne vorläufige fernere Verhandlung oder Beweisführung und also vorgreifend in der Hauptsache selbst Entscheid gefällt worden ist; in fernerer Erwägung, daß über eine und dieselbe Klage nicht zweierlei Erkenntnisse erfolgen können und auch nicht zweierlei Verfahren Statt finden kann; endlich in Erwägung, daß der rechtliche Bestand der Agioforderung auf dem ordentlichen Rechtswege nachzuweisen ist", hat der oberste Gerichtshof dem Recurse nicht Statt gegeben, jedoch dem Recurrenten die Anstellung einer besonderen Klage auf Zahlung der angesprochenen Agiodifferenz vorbehalten.

Nr. 1081.

Exrotulirung.

Entsch. v. 14. Februar 1860, Nr. 1455 (Aufhebung der Decrete des K. G. Bozen v. 3. November 1859, Nr. 1971, und des O. L. G. Innsbruck v. 7. December 1859, Nr. 4102). G. Z. 1861, Nr. 36.

Beim Schlusse eines Verfahrens über einen Incompetenzstreit hatte der Geklagte die Klage, der Kläger aber deren Beilagen zu

Protokoll gelegt, ohne daß im Actenverzeichniß davon Erwähnung gethan wurde. Die erste Instanz stellte mit dem Bescheide, wodurch der Incompetenzeinwendung Statt gegeben wurde, dem Kläger die Klage sammt allen Beilagen zurück, ohne den Geklagten von dieser Rückstellung zu verständigen. Letzterer suchte um die Exrotulirung der Acten an, wobei nur der Geklagte erschien und dem Kläger die Zurückstellung der ihm hinausgegebenen Originalklage sammt allen Beilagen aufzutragen hat.

Die erste Instanz gab diesem Begehren Statt, die zweite hob dagegen in Erwägung, „daß bei der Incompetenzeinwendung vom Geklagten das Begehren gestellt wurde, die gerichtsordnungswidrig überreichte Klage der Klägerin zurückzuschließen, diesem Begehren durch drei Instanzen entsprochen wurde und der Geklagte nicht im Widerspruch mit seinem Begehren die Aushändigung der Klage fordern kann, und in der ferneren, daß die Vorschriften der Gerichtsordnung und des Hofdecrets vom 14. November 1807 Nr. 827 auf Schriften, welche der Partei zurückgestellt werden müssen, wenn sie sich an einen nicht competenten Richter gewendet hat, keine Anwendung haben", die erstrichterliche Entscheidung auf und wies den Geklagten mit seinem Gesuche um Rückverschaffung der Klage sammt Beilagen zurück.

Der oberste Gerichtshof hob die beiden unterrichterlichen Bescheide auf und trug in Erwägung, daß in den vorgelegten Acten nicht genügend aufgeklärt ist, ob die Klage mit den Beilagen vom Vertreter des Klägers oder jenem des Geklagten eingelegt wurde, auf, zur Vernehmung der beiden Vertreter behufs der nöthigen Aufklärung des erwähnten Umstandes eine Tagsatzung anzuordnen und über die Verhandlung weiter zu entscheiden.

Nr. 1082.

Anspruch des Pfandgläubigers auf vollständige Befriedigung aus dem Executions-Erlös für einen ideellen Theil der verpfändeten Sache.

Entsch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1140 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Wien v. 28. Juni 1859, Nr. 28729, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 22. November 1859, Nr. 9239). G. Z. 1860, Nr. 92.

B führte Execution auf ein Achtel eines Hauses, für welches 40.000 fl. eingingen. Für die A war auf drei Achteln des Hauses ein Betrag von 3000 fl. sichergestellt. Sie verlangte nun Befriedigung ihrer ganzen Forderung aus dem Erlös jenes einen Achtels, wogegen aber B und die anderen Gläubiger Einsprache erhoben, welche ihr nur 1000 fl. zuerkennen wollten.

Die erſte Inſtanz entſchied im Sinne der Beklagten aus den nachſtehenden Gründen: „Anbelangend die zu bewilligende Erfolglaſſung des Capital-Betrages, ſo konnte dieſelbe nur mit dem dritten Theile der ausgewieſenen Capitals-Forderung pr. 3000 fl. C. M. bewilligt werden; dieſe Geſammtforderung pr. 3000 fl. iſt auf drei Achteln des Hauſes Nr. — grundbücherlich ſichergeſtellt und von dieſen drei Achteln wurde ein Achtel im Licitationswege von B um den Betrag von 40.000 fl. C. M. erſtanden, welch' Letzterer von dem Erſteher gerichtlich erlegt, und aus welcher Summe die angeſuchte Erfolglaſſung bewilligt werden ſoll. Durch dieſe Ausſcheidung eines Drittels von dem Pfand-Objecte iſt eine Aenderung der Rechte der Pfandgläubiger, welche auf dieſen drei Achteln Pfandrechte erworben haben, nicht eingetreten, ſondern es hat nur die Modification Statt gefunden, daß dieſe Gläubiger nun ihre Pfandrechte ſtatt gegen die frühere Eigenthümerin dieſer drei Achtel nunmehr auch gegen den Erſteher des einen Achtels hiervon geltend zu machen haben. Nun ordnet der §. 839 a. b. G. B. an, daß die gemeinſchaftlichen Nutzungen und Laſten zwiſchen mehreren Eigenthümern einer Sache nach Verhältniß der Antheile auszumeſſen ſind, unter welche Laſten auch offenbar die Pfandlaſten gehören; daraus folgt, daß bei einer Abtrennung eines ideellen Theiles des Pfand-Objectes, auf dieſen abgetrennten Theil nur der demſelben entſprechende Antheil der auf dem ganzen Pfand-Objecte haftenden Pfandlaſten zu repartiren ſei; es kann daher im vorliegenden Falle von der Klägerin nur ein Drittel der auf obigen Achteln haftenden 3000 fl. C. M., von dem für das verkaufte eine Achtel erzielten Meiſtbote in Anſpruch genommen werden und in Anbetracht der citirten Geſetzesſtelle derſelben nicht geſtattet ſein, die übrigen zwei Dritt-Antheile des genannten Hauſes auf dieſe Art von der Pfandlaſt zu befreien und ihr Pfandrecht mit der ganzen Forderung pr. 3000 fl. C. M. bei dem abverkauften einen Achtel, reſp. dem diesfälligen Kaufſchillinge, zum Nachtheile der ſpäteren, auf dieſem einen Achtel haftenden Pfandrechte geltend zu machen; es kann deßhalb auch von einer, von der Klägerin behaupteten Simultan-Hypothek in der Weiſe, daß ihre Geſammtforderung pr. 3000 fl. C. M. auf jenem einzelnen dieſer drei Achtel-Antheile haftend anzuſehen ſei und es in ihrem Belieben ſtehe, bei welchem dieſer drei Achtel-Antheile ſie ihre Geſammtforderung geltend machen wolle, keine Rede ſein."

Die beiden höheren Inſtanzen ſahen dagegen den Anſpruch der A, mit ihrer ganzen Forderung aus dem einen Achtel befriedigt zu werden, als begründet an.

Gründe der dritten Inſtanz: „Die zwiſchen den Parteien noch ſtreitigen und hier zu entſcheidenden Fragen ſind eigentlich nur die: a) ob, da die 3000 fl. C. M. auf den drei Achteln des Hauſes, in welchen das verſteigerte eine Achtel begriffen war, hafteten, nur der dritte Theil des, durch das nur zu einem dritten Theil verkaufte

Pfand gedeckten Capitals, alſo nur 1000 fl. C. M. zur Zahlung und Erfolglaſſung kommen, was der erſte Richter entſchied, oder b) ob nach dem Grundſatze des Obergerichtes die Klägerin nach ihrer Priorität auch aus dem Erlöſe des einen Achtels ihre volle Befriedigung ſo weit als möglich ſuchen kann. Der oberſte Gerichtshof hegt die Anſicht, daß der §. 839 a. b. G. B. über die Theilung der gemeinſchaftlichen Nutzungen und Laſten eines gemeinſchaftlichen Eigenthumes wohl den Vorgang bei Abtrennung eines Theiles eines mit einer Geſammt-Hypothek belaſteten Objectes, und die Verhältniſſe der nun verſchiedenen Eigenthümer in Bezug auf ihre gegenſeitige Haftung für die Laſten unter ſich, nicht aber die Rechte des Hypothekar-Gläubigers berühren kann, und daß dieſer bei Abtrennung eines ideellen Theiles des Pfand-Objectes (hier eines Antheils aus drei verpfändeten Achttheilen) aus dem abgetrennten Theile nicht nur den entſprechenden Theil der auf dem ganzen Pfande verſicherten Laſt (hier alſo ein Drittheil), ſondern, wo möglich, die volle Befriedigung ſuchen könne. Das Pfandrecht, welches die Sache mit dem Anſpruch, daraus die Befriedigung zu erlangen, belaſtet, haftet auch auf jedem ideellen aliquoten Theile dieſer Sache (§. 447 a. b. G. B.), ohne daß ſich der Berechtigte eine Auftheilung der Haftung, reſp. ſeiner intabulirten Forderung, auf die einzelnen Theile gefallen laſſen müßte. Eine entgegengeſetzte Auffaſſung würde gerade zu Ungereimtheiten führen. Wenn der Gläubiger nur auf einem Achtel der Realität verſichert iſt, ſo könnte er zweifellos bei ſeiner Priorität aus dem verkauften Achtel die Befriedigung ſeiner ganzen Forderung ſuchen; wenn aber dieſelbe Forderung auf der ganzen Realität, alſo auch auf dem einen Achtel haftet, ſo müßte er ſich mit einem Achtel Theilzahlung, oder wenn ſie, wie hier, auf drei Achteln verſichert iſt, mit einer Drittel-Abfertigung aus dem ihm doch auch für die ganze Forderung verpfändet geweſenen, allein zur Verſteigerung gekommenen Pfandtheile begnügen."

Nr. 1083.

Rückſendung unter unrichtiger Adreſſe: Beweislaſt in Anſehung des betreffenden Verſchuldens.

Entſch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1335 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 7. Juni 1859, Nr. 16702, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 6. October 1859, Nr. 8486). G. H. 1860, S. 302 ff.

A hat in ſeinen Säcken dem B Getreide geſchickt, letzterer die Säcke unter einer unrichtigen Adreſſe retournirt, ſo daß die Säcke dem A verſpätet und beſchädigt zukamen. Auf Schadenerſatz belangt, leugnet B, daß das Geſchäft, in Folge deſſen ihm das Getreide ge-

ſchickt wurde, in ſeinem Auftrage geſchloſſen worden ſei, und behauptet, er habe die Säcke zur Rückſendung von H mit der unrichtigen Adreſſe erhalten.

Die erſte Inſtanz ſprach den Beklagten für den Fall, daß er den irreferiblen Haupteid über den von ihm nicht ertheilten Auftrag ſchwören würde, von jeder Haftung frei; die beiden oberen Inſtanzen dagegen machten die Verurtheilung lediglich vom Beweis des Schadens abhängig; der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Es fragt ſich nur darum, ob der Geklagte vermöge des als richtig zugeſtandenen Umſtandes, daß er die Säcke mit der unrichtigen Adreſſe nach Wien retournirte, für die aus dieſer unrichtigen Adreſſe entſtandenen Folgen verantwortlich ſei? — Mag der Geklagte das Korn unmittelbar vom Kläger zugeſendet erhalten, oder dasſelbe, wie er behauptet, von H mit der Weiſung, die Säcke nach Wien an den Verkäufer zurückzuſenden, übernommen haben, immer war es ſeine Verbindlichkeit, die Säcke dem Eigenthümer zurückzuſtellen. Hätte nun wirklich, wie der Geklagte behauptet, H ihn angewieſen, die Säcke unter der gebrauchten Adreſſe nach Wien zu ſenden, ſo lag der Beweis hierüber nach §. 1298 a. b. G. B. nur dem Geklagten ob, weil er behauptet, an der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zur Zurückſtellung der Säcke an den Eigenthümer ohne ſein Verſchulden, nämlich durch die ihm von H unrichtig angegebene Adreſſe verhindert worden zu ſein. Dieſen Beweis hat der Geklagte nicht geliefert und er muß daher im Falle des hergeſtellten Beweiſes über die an 400 Säcken eingetretene Beſchädigung nach dem Geſagten zur Erſatzleiſtung allerdings als verpflichtet angeſehen werden."

Nr. 1084.

Anzahl der zur Giltigkeit eines notariellen Erbvertrages erforderlichen Zeugen.

Entſch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1350 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des B. G. Wippach v. 24. September 1859, Nr. 4110, und des O. L. G. Graz v. 22. November 1859, Nr. 6358). G. Z. 1860, Nr. 110.

Die minderjährige A bat um die obercuratoriſche Ratification ihrer Ehepacten. Das Bezirksgericht hat die Geſuchſtellerin mit ihrem Begehren abgewieſen, weil die Ehepacten, zugleich ein Erbvertrag, obwohl in einem Notariatsacte enthalten, doch nur von zwei Zeugen unterfertigt ſeien, und ſonach die Erforderniſſe des §. 1249 a. b. G. B. nicht an ſich tragen. Ebenſo das Oberlandesgericht, „in der Erwägung, daß es im §. 1249 a. b. G. B. ausdrücklich vorgeſchrieben ſei, daß Erbverträge ſchriftlich und mit allen Erforderniſſen eines ſchriftlichen Teſtamentes errichtet, alſo die Beſtimmungen der §§. 579 bis 581 a. b. G. B. beobachtet werden müſſen".

Dagegen hat der oberſte Gerichtshof „in Erwägung, daß mit Hinblick auf die Beſtimmungen der §§. 1, 41, 43, 50, 59 und 60 N. O. dem Notar die Eigenſchaft eines vollkommen glaubwürdigen, weil vom Staate beſtellten und beglaubigten Zeugen für alle von ihm und in ſeiner Gegenwart errichteten und beſtätigten Rechtsgeſchäfte zugeſprochen werden muß; in Erwägung, daß ſomit, auch abgeſehen von der Löſung der Frage, ob und in wieferne die Vorſchrift des §. 1249 a. b. G. B. durch die §§. 59 und 60 N. O. eine Aenderung erlitten habe, es nicht bezweifelt werden kann, daß der am 19. September 1859 sub Z. 385 vor dem Notar und zwei angeblich geſetzlich fähigen Zeugen nach Vorſchrift der Notariats-Ordnung errichtete und von den Parteien beſtätigte Erbvertrag mit allen in den §§. 579 und 580 a. b. G. B. vorgeſchriebenen Erforderniſſen eines ſchriftlichen Teſtamentes verſehen ſei", beide oberwähnten Entſcheidungen aufzuheben, und dem Bezirksgerichte aufzutragen befunden, mit Beſeitigung des in ſeinem Beſcheide angeführten Abweiſungsgrundes über das Geſuch der Recurrentin, was Rechtens iſt, zu erkennen.

Nr. 1085.

Unterbrechung der Verjährung der Hypothekar-Forderung durch Zinſenzahlung Seitens des Perſonal-Schuldners.

Entſch. v. 16. Februar 1860, Nr. 951 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Innsbruck v. 2. September 1859, Nr. 5385, abändernden Urtheils des O. L. G. Innsbruck vom 2. November 1859, Nr. 3659). G. Z. 1860, Nr. 142.

Bei der Vertheilung des Kaufſchillings für eine Realität widerſetzten ſich die Gläubiger B und Conſorten der Anerkennung einer von A geltend gemachten Forderung von 200 fl. R. W. Dieſe Forderung beruht auf einem Darlehen, welches A am 16. Juli 1819 dem damaligen Beſitzer jener Realität, die dafür ordnungsmäßig durch Verfachung der Urkunde verpfändet wurde, gegeben hatte. Seither iſt die Realität in andere Hände gekommen; A hatte aber keinen Anlaß, ſich an die Beſitzer derſelben zu wenden, weil er das Darlehen nicht aufkündete und ihm die Zinſen regelmäßig vom Perſonal-Schuldner gezahlt wurden. B und Conſorten behaupten nun, es ſei das Pfandrecht durch dreißigjährigen Nichtgebrauch erloſchen. Aus dieſem Grunde wurde von der erſten Inſtanz das Begehren des A zurückgewieſen, die beiden höheren gaben demſelben jedoch ſtatt, und zwar der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Nachdem die an Stelle der Executen getretenen Maſſe-Gläubiger dem Kläger gegenüber den aufrechten Beſtand der Forderung auf Grund des Schuldbriefes vom 16. Juni 1819 zugegeben, und auch das urſprünglich beſtellte und gehörig ver-

fachte entſprechende Pfandrecht nicht in Abrede gezogen haben, könnte ihre Behauptung: daß dieſes Recht in dem Belangen der obgenannten Executen durch Verjährung aufgehoben worden ſei, nur dann für ſtichhältig gelten, wenn nachgewieſen würde, a) daß entweder die libertas durch Erſitzung erworben, oder b) daß Kläger ſeine Hypothekar-Rechte durch Verjährung verloren habe. Was nun die erwerbende Verjährung anbelangt, ſo war die Beſitzergreifung der gedachten Executen nur eine mittelbare; ſie hatten vom Schuldner daher die fraglichen Realitäten nicht frei, ſondern ſo mit der Hypothek belaſtet überkommen, wie der Verkäufer ſelber ſie inne hatte und übertragen konnte (§§. 315 und 442 a. b. G. B.). Der Gegenfall, daß ihnen beim Verkaufe die Realitäten als in dieſer Richtung unbelaſtet und frei übergeben worden wären, wird nicht einmal einfach behauptet und bleibt vollends außer Frage. Auch wird der Nachweis nicht angeboten oder geliefert, daß die Executen von dem angeblichen jus libertatis irgend wie und je Gebrauch gemacht hätten, darum kann von einer erwerbenden Verjährung im vorliegenden Falle keine weitere Rede ſein. Inſofern aber der Verluſt des Hypothekar-Rechtes eine Folge der Nichtausübung von Seite des Gläubigers ſein und zur Geltung kommen ſollte, bringt ſich von ſelbſt die Bemerkung auf, daß der Gläubiger hier ein Darlehen in der lediglich durch ſechsmonatliche Auf- oder Abkündigung beſtimmbaren Zeitdauer gemacht hatte, daß eine hüben oder drüben erfolgte Kündigung, und ſonach die Veranlaſſung oder Gelegenheit zur eventuellen Geltendmachung des Pfandrechtes nicht nachgewieſen erſcheint, und daß zugegebenermaßen der Kläger vom Schuldner ſeine Intereſſen bis einſchließlich Jacobi 1857 immer bezogen, das heißt thatſächlich ſein Forderungsrecht bis in die neueſte Zeit nicht außer Acht gelaſſen, ſondern ſachgemäß ausgeübt hat; wornach alſo ein Nichtgebrauch eines Rechtes, das an ſich ſchon im Sinne des Geſetzes hätte ausgeübt werden können (§§. 1478 und 1479), in der behaupteten Präſcriptions-Dauer offenbar nicht angenommen werden kann."

Nr. 1086.

Klage gegen den einen Correal-Schuldner trotz erfolgter Belangung des andern.

Entſch. v. 21. Februar 1860, Nr. 1834 (Beſtätigung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 30. November 1859, Nr. 20288, Abänderung des Urtheils der Prätur Valdagno v. 26. September 1859, Nr. 6711). G. Z. 1860, Nr. 93.

A hatte von ſeinen Correal-Schuldnern B und C den erſteren mit der gerichtlichen Execution verfolgt, welche zu dem Verkaufe der in Execution gezogenen Immobilien desſelben führte. Die Vertheilung

des Versteigerungserlöses unter die inscribirten Gläubiger war noch nicht geschehen, dagegen von dem Mitschuldner C gegen den Executions-Führer die Klage auf Anerkennung seines Eigenthumes an mehreren der besagten Grundstücke und auf Ungiltigerklärung der darauf geführten Execution angestellt worden, als A denselben wegen Zahlung seiner Forderung nebst Zinsen belangte. Der Beklagte vertheidigte sich dagegen mit der Einwendung, daß A durch die wider B angestellte und nicht zurückgenommene Klage nach §. 891 a. b. G. B. sein Klagerecht gegen ihn, den Correal-Schuldner, verwirkt habe. — Das Gericht erster Instanz wies den Kläger ab, in Erwägung, daß vor der noch nicht geschehenen Vertheilung des Erlöses aus den von dem Kläger in Execution gezogenen Grundstücken des B ungewiß ist, ob und in welchem Betrage die Forderung des Klägers an B und C daraus befriedigt werden wird, daß derselbe nach §. 891 a. b. G. B. zur Klage gegen C auf Zahlung der Correal-Schuld erst nach Zurücknahme seiner vorher gegen B erhobenen Klage berechtiget, diese Zurücknahme jedoch durch die gegen B bereits vollendete Execution unmöglich geworden war, und daß endlich eine das Forderungsrecht des Klägers gegen C im Allgemeinen anerkennende Entscheidung des praktischen Erfolges, nämlich der Executions-Fähigkeit, entbehren würde, weil eben noch immer die Möglichkeit vorhanden ist, daß der Kläger aus dem Erlöse der im Executionswege verkauften Immobilien des Mitschuldners B seine volle Befriedigung erhalten werde. — Das Oberlandesgericht erkannte nach dem Klagebegehren.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus folgenden Gründen: „Der §. 891 a. b. G. B. gestattet dem Gläubiger, jeden seiner Correal-Schuldner auf das Ganze oder auf einen von ihm gewählten Theil zu verklagen und wahrt ihm dieses Wahlrecht selbst nach erhobener Klage, wenn er von derselben absteht. Durch die Aufstellung dieser Bedingung will das Gesetz allerdings verhindern, daß der Gläubiger gegen mehrere Correal-Schuldner gleichzeitig von einander getrennte Processe um Zahlung seiner Forderung führe und in Folge dessen ungerechterweise dasjenige mehrfach erhalte, was ihm nur einmal gebührt; allein er soll dadurch nicht genöthigt werden, von der gegen den einen Mitschuldner bereits angestellten Klage im Sinne des §. 8 westg. G. O. erst abzustehen oder gar auf sein Forderungsrecht gegen den etwa schon ausgeklagten Schuldner zu verzichten, weil der besagte §. 891 a. b. G. B. dem Gläubiger, bis zu seiner vollen Befriedigung, das Klagerecht gegen den Schuldner einräumt. Wenn nun nach diesem Paragraph dem Gläubiger, so lange er die Bezahlung seiner Forderung nicht erhalten hat, die Klage gegen sämmtliche Correal-Schuldner zusteht und die darin enthaltene Beschränkung dieses Rechtes ihn nur verhindern soll, dasselbe (zur Erlangung einer Doppelzahlung) zu mißbrauchen, so ist er für den Fall, daß er nach bereits geschehener Verklagung des einen Schuldners auch

den zweiten gerichtlich verfolgen will, dem erſteren gegenüber zu einem blos negativen Verhalten verpflichtet, welches darin beſteht, daß er das gegen denſelben begonnene gerichtliche Verfahren nicht fortſetzt. Dies gilt umſomehr für den vorliegenden Fall, wo von einem Abſtehen des A von ſeiner gegen B angeſtellten Klage deßwegen keine Rede ſein kann, weil dieſelbe ſchon durch die darauf erfolgte Immobiliar-Execution conſumirt war welche aber, da ſie bei der Umſetzung der Grundſtücke in (das noch nicht vertheilte Kauf-) Geld ſtehen geblieben, bis jetzt zur Befriedigung des Gläubigers noch nicht geführt hat."

Nr. 1087.

Compenſation gegenüber einer Concurs-Maſſe.

Entſch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1142 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile des B. G. Brünn v. 1. Juli 1859, Nr. 6910. und des O. L. G. Brünn v. 25. October 1859, Nr. 7891). G. Z. 1860, Nr. 141. G. H. 1860, S. 398.

Nr. 1088.

Außergerichtliches Geſtändniß?

Entſch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1392 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Wieden in Wien v. 30. September 1859, Nr. 18000, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 13. December 1859, Nr. 11993). Tribüne 1861, Nr. 137, 138.

Während eines Proceſſes der Inteſtaterben des M wider deſſen Witwe A wegen Ungiltigkeit ſeines Nuncupativteſtaments trat dieſe gegen die Inteſtaterben mit einer Klage auf, worin ſie das Eigenthum an einem Sparcaſſebüchel reclamirte und deſſen Herausgabe forderte. Um das Eigenthum an dem Sparcaſſebüchel darzuthun, welches auf ihren Namen lautete und von ihr dem mit der Beſorgung der Verlaſſenſchaftsabhandlung betrauten Notar auf ſein Andringen, jedoch mit Vorbehalt ihrer Anſprüche, übergeben worden war, berief ſich die Klägerin auf die Ohrenzeugen jener Erklärung des Erblaſſers, die in dem andern Proceſſe von ihr als Nuncupativteſtament desſelben geltend gemacht und von den Inteſtaterben beſtritten wurde, und trug den durch dieſe Zeugen herzuſtellenden Beweis an. Außerdem trug ſie den Beklagten den rückſchiebbaren Haupteid darüber auf, daß ſie die Einlage auf das Sparcaſſebüchel ganz allein mit ihrem Vermögen bezahlt habe. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte ſofort auf den Haupteid. Von dem Oberlandesgericht wurde erſt der erwähnte Zeugenbeweis zugelaſſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Beiurtheil der zweiten Inſtanz „in Erwägung, daß der von M nach vorgängiger Aufforderung zur Errichtung ſeines letzten Willens abgegebenen Erklärung (welche durch die Ausſagen der zugelaſſenen Zeugen bewieſen werden ſoll), des Inhalts: 'daß ohnehin Alles, was nach ſeinem Ableben in ſeiner und ſeiner Gattin gemeinſchaftlichen Wohnung vorhanden ſein wird, ſeiner Gattin gehöre', die Wirkung eines außergerichtlichen Geſtändniſſes im Sinne des §. 110 a. G. O. beizulegen iſt, da die Aufforderung, den letzten Willen kund zu geben, wohl auch die Anregung zu jeder Erklärung bezüglich der Vermögensverhältniſſe und bezüglich der Ordnung derſelben, ſomit ein Befragen im Sinne des §. 110 a. G. O. wirklich in ſich ſchließt und der zur Errichtung ſeines letzten Willens Aufgeforderte wiſſen konnte und mußte, daß den Perſonen, welche ſeinen letzten Willen vernehmen wollten, auch daran gelegen war, über ſeine Vermögensverhältniſſe und über den Grund, aus welchem er eine letztwillige Anordnung zu treffen nicht nothwendig oder ſich nicht beſtimmt finde, die Wahrheit zu erfahren, — und daß, wenn M die beſprochene Erklärung wirklich abgegeben hat, dieſelbe auf das Sparcaſſebüchel um ſo mehr bezogen werden muß, da dasſelbe überdies auf den Namen der Klägerin lautet."

Nr. 1089.

Alimente pro praeterito: Verjährungsfriſt derſelben.

Entſch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1727 (Beſtätigung des Urtheils des k. k. G. Görz v. 6. Auguſt 1859, Nr. 2842, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Trieſt v. 25. November 1859, Nr. 3937). G. Z. 1860, Nr. 83.

Die erſte Inſtanz hatte den mit einer Vaternitäts-Klage Belangten zum Erſatz der von der Mutter des unehelichen Kindes ſeit deſſen Geburt beſtrittenen Alimente verurtheilt; die zweite Inſtanz ſah die über die letzten drei Jahre vor der Klage hinaus rückſtändigen Alimente als verjährt an. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte jedoch das Urtheil der erſten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Die Rückſtände der Verpflegungs- und Erziehungs-Raten verjähren nicht innerhalb dreier Jahre nach §. 1480 a. b. G. B., weil ſie von dritten Perſonen für den ſaumſeligen Vater vorgeſchoſſen wurden, und ihr Erſatz als ein für den Geklagten von der Klägerin gemachter Aufwand, den er nach dem Geſetze (§. 167 a. b. G. B.) ſelbſt hätte machen müſſen, nach § 1042 a. b. G. B. zu leiſten iſt, wobei nur die dreißigjährige Verjährungsfriſt gilt, und es im vorliegenden Rechtsſtreite überdies gleichgiltig iſt, ob der Erſatzbetrag für die Vergangenheit von der unehelichen Mutter behalten oder ihrem Kinde überlaſſen wird."

Nr. 1090.

Behandlung eines Ausgedinges (Auszuges) bei Vertheilung des executiven Kaufschillings der damit behafteten Realität.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1898 (Bestätigung des das Decret des B. G. Lambach v. 28. September 1859, Nr. 1408, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 27. December 1859, Nr. 12779). G. Z. 1860, Nr. 106.

Das Bauerngut Nr. 2 zu X. wurde im Executions-Wege auf 5100 fl. geschätzt, mit Rücksicht auf die Gutslasten, so wie auf den Post 22 des Grundbuches darauf für A haftenden Natural-Auszug. Dieser bestand in der Benützung von Gebäudetheilen, dem Genuß von Grundstücken, Bezug von Feld- und Baumfrüchten, welche der Uebernehmer des Gutes zu liefern hatte, der Servitut des Fußsteiges und dem Recht auf Arbeitsleistungen des Uebernehmers.

Bei der ersten executiven Feilbietungs-Tagsatzung wurden die Bedingungen vorgelesen, von denen Punkt 5 so lautete: „Der auf dem Gute für A haftende Wohnungs- und Natural-Auszug ist, wenn er durch das Meistbot gedeckt wird, vom Ersteher in allen Punkten getreulich zu leisten." Darauf äußerten mehrere Kauflustige, daß der so unverhältnißmäßig große Auszug sie abschrecke, sie aber dann zu licitiren bereit wären, wenn er, insofern das Meistbot zureiche, entweder in Geld reluirt gegeben werden könnte, oder der Auszugsberechtigte einen verhältnißmäßigen Nachlaß hievon sich gefallen ließe. Dagegen erklärte nun A, daß er, falls sein Auszugsrecht durch das Meistbot gesichert bleibe, die Ablösung desselben durch ein Geld-Aequivalent nicht annehmen könne, aber geneigt sei, an dem fraglichen Natural-Auszuge mehrere Leistungen, die er angab, dem Ersteher abzulassen.

Nun meldeten sich mehrere Kauflustige — ob dieselben, welche Anfangs der Auszug abgeschreckt hatte, ist aus dem Protokolle nicht zu ersehen — und die Feilbietung wurde vorgenommen, ohne zu bestimmen, ob auf Grundlage des §. 5 der Bedingnisse, oder des von A gemachten Vorbehaltes, den ermäßigten Auszug jedenfalls in natura zu genießen. B erstand für 6500 fl. das Gut. Bei der Verhandlung über die Vertheilung des Meistbotes zeigte sich, daß durch denselben der Auszug nicht gedeckt sein dürfte; A bestand jedoch darauf, denselben in natura zu erhalten, und verwahrte sich gegen die Veranschlagung desselben in Capital und Bedeckung mit dem etwaigen Meistbotreste, was jedoch der Meistbieter B verlangte. Der Licitations-Commissär veranlaßte nun auf der Stelle die Schätzung des haftenden Auszuges, der auf 250 fl. jährlich, rücksichtlich ein Bedeckungs-Capital von 5000 fl., erhoben wurde, ohne daß sich deutlich entnehmen ließ, ob dieses der Werth des ganzen, oder etwa nur des ermäßigten Auszuges war. Hierauf verfaßte das Gericht den Vertheilungs-Ausweis, wobei nach Abferti-

gung der 21. Post noch 1860 fl. erübrigten, welche an die Stelle des zu löschenden Auszuges Post 22 zu treten haben, gleich jeder andern Capitals-Post zu versichern, dann mit fünf vom Hundert zu verzinsen sind, falls nicht etwa wegen Leistung eines Natural-Auszuges nach Maß des erübrigten Restbetrages, oder wegen Befriedigung mit diesem Geld-Aequivalente zwischen dem Bezugsberechtigten und dem Ersteher ein Uebereinkommen getroffen wird.

Gegen diese Entscheidung ergriff der Bezugsberechtigte A den Recurs, worin er anbrachte: In Gemäßheit des Schätzungs-Protokolles, worin der Werth des Gutes mit 5100 fl. nur mit Rücksicht auf den in natura zu leistenden Auszug angeschlagen wurde, durfte bei der ersten und zweiten Feilbietung das Gut nicht unter 5100 fl., aber jedenfalls nur mit der Last des Natural-Auszuges für den Ersteher, hintangegeben werden. Nach vorgängigem Einverständniß aller Licitanten mit seinem Anbote, vom Auszuge unter der Voraussetzung etwas nachzulassen, daß das Uebrige in natura ihm geleistet werde, wurde die Licitation begonnen, und jeder Kauflustige, daher auch B, wußte, daß er die Realität nur mit der Last des ermäßigten Natural-Auszuges erstehen könne. Ohne selben würde gewiß ein um 2—3000 fl. höherer Preis erzielt worden sein.

Die zweite Instanz gab diesem Recurse dahin Statt, daß sie die Zuweisung des Kaufschillings in Betreff des Auszuges aufhob, und den Recurrenten mit seinem Anspruche der Leistung des Auszuges in natura auf den Rechtsweg verwies, weil die Fragen, in wie weit die bei der Feilbietung zwischen dem Recurrenten und den Kauflustigen bezüglich der Auszugsleistung vorgekommenen Verabredungen rechtsgiltig seien, ob der Auszug ganz oder theilweise in natura von dem Ersteher der Realität fortan zu leisten, und inwieferne Recurrent verpflichtet sei, sich statt des für ihn grundbücherlich haftenden Natural-Auszuges mit einer Geldsumme und nach welchem Ausmaße zu begnügen — keineswegs bei Vertheilung des Meistbotes entschieden und im Recurs-Wege durchgeführt werden können, vielmehr, als besondere Rechtsverhältnisse zwischen dem Satzgläubiger und dem Ersteher betreffend, im ordentlichen Rechtswege durchzuführen sind.

Der Ersteher B beschwerte sich nun beim obersten Gerichtshof, weil er nur an die Licitations-Bedingnisse, namentlich den §. 5 derselben, gebunden sei, nur mit dem Meistbote für die Hypothekar-Lasten zu haften habe, der Auszug nur eine solche sei, vor andern keinen Vorzug genieße, daher sein Werth erhoben werden müsse, um zu beurtheilen, ob er durch das Meistbot gedeckt sei, endlich es sich nur um die Frage handeln könne, was mit dem Reste des letzteren pr. 1860 fl. zu geschehen habe, deßhalb aber die Sache nicht auf den langwierigen Rechtsweg gewiesen zu werden brauche.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz im Wesentlichen aus den von derselben angeführten Gründen.

Nr. 1091.

Auslegung eines Vertrages: Ausschließung der Gemeindeauflagen vom Begriff der öffentlichen Abgaben. Indicienbeweis.

Entsch. v. 25. Februar 1860, Nr. 1590 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Eger v. 20. Juli 1859, Nr. 3917, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 24. October 1859, Nr. 18791). G. Z. 1860, Nr. 137.

Die Stadtgemeinde Eger hatte dem B das Gut Seeberg verpachtet und in dem bezüglichen Vertrage (Art. 6) einverständlich mit demselben festgesetzt, daß der Pächter alle k. k. Steuern, Lieferungen und überhaupt alle auf das Gut Seeberg ausfallenden öffentlichen Lasten und Abgaben zu tragen habe; daß hingegen dem Pächter die Vergütungen, welche der Staat für „diese Leistungen" bewilligt, zufallen sollen. Die Gemeinde belangte nun den Pächter auf Zahlung von 370 fl. 18 kr. als Ersatz der von der Klägerin anstatt des Beklagten für das Gut Seeberg für die Zeit vom 1. November 1850 bis Ende December 1856 bezahlten Gemeindeumlagen. Das Gericht erster Instanz hat die Klage abgewiesen, da es erachtete, daß Gemeindeumlagen unter „öffentlichen Abgaben" nicht zu verstehen seien, mithin der Pächter zur Tragung derselben sich nicht verpflichtet habe.

Das Oberlandesgericht war der entgegengesetzten Ansicht und verurtheilte den Beklagten zur Zahlung von 163 fl. 59¼ kr., d. i. zum Ersatz der in den letzten drei Jahren, von der Klage zurückgerechnet, erwachsenen Gemeindeumlagen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil aus folgenden Gründen: „Um die Bedeutung zu bestimmen, welche die Parteien dem zur Frage stehenden Ausdrucke beigelegt haben, muß vor Allem der Inhalt des ganzen 6. Artikels des Vertrages in Betracht gezogen werden. Während im Eingange desselben gesagt wird, daß der Pächter alle k. k. Steuern, Lieferungen und überhaupt alle auf das Gut Seeberg ausfallenden öffentlichen Lasten und Abgaben zu tragen habe, erklärt der Schlußsatz, daß dagegen dem Pächter die Vergütungen, welche der Staat für diese Leistungen bewilliget, zufallen sollen. Im Schlußsatze ist von allen im Eingangssatze erwähnten Lasten und Abgaben die Rede, wie es der Ausdruck 'diese Leistungen' zu erkennen gibt, und da nun in diesem Satze nur von Abgaben an den Staat selbst die Rede ist, weil nur für solche von Seite des Staates eine Vergütung geleistet wird, so muß daraus gefolgert werden, daß die Contrahenten auch unter dem Ausdrucke 'öffentliche Lasten und Abgaben' nur jene die an den Staat, nicht aber auch die an die Gemeinde entrichtet wurden, verstanden wissen wollten. Berücksichtigt man dann auch noch die nachfolgenden Umstände, so muß die Ueberzeugung gewonnen werden, daß die Stadtgemeinde Eger selbst den

Pächter nur zur Zahlung der Staatskoſten und Abgaben, nicht aber auch der Gemeindeumlagen verpflichtet angeſehen hat; denn hiefür ſpricht ſchon der Umſtand, daß ſie vom Juli 1851 bis Ende October 1856 die auf das Gut Seeberg entfallenden Gemeindeumlagen ohne Anſtand berichtigte, ohne ſofort den Erſatz vom Geklagten zu fordern, ja ohne ihn auch nur vor dem Monate April 1856 von der Ausſchreibung der Auflagen in Kenntniß zu ſetzen, ſo daß es ihm hiedurch unmöglich wurde, von der Rechtmäßigkeit und Geſetzlichkeit jener Ausſchreibungen, ja ſelbſt in den meiſten Fällen vom Gegenſtand, den ſie betrafen, ſich die nöthige Auskunft und Ueberzeugung zu verſchaffen. Hiefür ſpricht ferner auch noch, daß in dem Gabenbuche des Geklagten unter der Rubrik 'Schuldigkeit' die erwähnten Gemeindeumlagen ſelbſt dann nicht aufgeführt worden ſind, als die Gemeinde Eger ſelbe ſchon berichtigt hatte, endlich die im amtlichen Erlaſſe vom 21. Jänner 1853 enthaltene Erklärung, daß die Stadtrenten ohnehin alle Gemeindebeiträge für Seeberg leiſten müſſen. Der Sinn nun, welchen die Stadtgemeinde Eger ſelbſt früher und durch längere Zeit dem öfter erwähnten Ausdrucke beigelegt hat, muß aber für den Richter der beſte Leiter bei der Auslegung eben dieſes Ausdruckes ſein, wenn über denſelben ein Streit entſteht, und wäre er auch noch zweifelhaft, ſo müßte dieſe undeutliche Aeußerung gemäß §. 915 zum Nachtheile der Klägerin gedeutet werden, da ſie im Pachtvertrage die Verpflichtungen des Pächters feſtzuſtellen, daher auch die Ausdrücke, in welchen dieſes geſchah, zu wählen hatte."

Nr. 1092.

Exceptio plurium concumbentium.

Entſch. v. 28. Februar 1860, Nr. 1354 (Beſtätigung des das Urtheil des K. G. Rovigno v. 19. September 1859, Nr. 1881, abändernden Urtheils des O. L. G. Trieſt v. 3. November 1859, Nr. 3612). G. Z. 1860, Nr. 103.

In dem Paternitäts-Proceſſe der Mutter und des Vormundes eines außer der Ehe erzeugten Kindes wider den angeblichen Vater desſelben wurde über die Thatſache der Beiwohnung innerhalb des im §. 163 a. b. G. B. beſtimmten Zeitraumes dem Beklagten der Haupteid zugeſchoben, und von dieſem zwar angenommen, jedoch zugleich die Einrede vorgebracht, daß die Mutter des Kindes während jener Zeit ſich auch von andern Männern fleiſchlich gebrauchen ließ und hierüber der Beweis durch dieſelben als Zeugen angeboten. Die erſte Inſtanz hat den Zeugenbeweis zugelaſſen und über die exceptio plurium concumbentium in den Entſcheidungsgründen des Beiurtheiles Folgendes bemerkt: „Die Frage nach der Zuläſſigkeit der exceptio plurium concumbentium hängt von den Vorfragen ab, ob der Grund der Pater-

nitäts-Klage das Verwandtſchaftsverhältniß (zwiſchen Vater und Kind) oder das Delict (der Beiwohnung), und ob die im §. 163 a. b. G. B. aufgeſtellte Rechtsvermuthung eine unwiderlegbare, den Gegenbeweis ausſchließende (juris et de jure), oder eine widerlegbare (juris) ſei. Was nun die erſte Vorfrage betrifft, ſo wird von der öſterreichiſchen Geſetzgebung nirgends der außereheliche Beiſchlaf als eine unerlaubte Handlung im juriſtiſch-techniſchen Sinne erklärt und ebenſowenig ein Recht auf Schadenerſatz daraus abgeleitet; es würde auch die Aufſtellung eines ſolchen Princips dahin führen, die mehreren Perſonen, welche der Kindesmutter in dem beſtimmten Zeitraume beigewohnt haben, den Alimentations-Anſprüchen des Kindes gegenüber als Solidar-Schuldner betrachten und hiermit die Coexiſtenz mehrerer Väter annehmen zu müſſen. Das öſterreichiſche Recht ſetzt vielmehr den rechtlichen Grund der Verbindlichkeit des natürlichen Vaters in das Verwandtſchaftsverhältniß, wie dies aus den Vorſchriften des allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuches hervorgeht, die in dem Hauptſtücke 'von den Rechten zwiſchen Eltern und Kindern', nicht in jenem 'von dem Rechte des Schadenerſatzes und der Genugthung', enthalten ſind. Bei der Unmöglichkeit eines directen Beweiſes für die Thatſache der Zeugung kann dieſelbe nur in den in einer beſtimmten Zeit (von nicht weniger als 6 und nicht mehr als 10 Monaten) vor der Geburt ſtattgefundenen Beiſchlaf geſetzt und nur hieraus die Vaterſchaft des Beiwohnenden erſchloſſen werden, ein Schluß, der aber nur unter der Vorausſetzung zuläſſig iſt, daß innerhalb jener Zeit kein Zweiter der Kindesmutter beigewohnt hat, weil im andern Falle dieſer Schluß mit gleicher Nothwendigkeit von dem Beiſchlaf eines jeden gemacht werden müßte, mithin bei der phyſiſchen Unmöglichkeit, daß der Geborne mehr als einen natürlichen Vater habe, von keinem derſelben gezogen werden kann. Hiernach iſt die im §. 163 a. b. G. B. aufgeſtellte Rechtsvermuthung eine widerlegbare (juris); wäre ſie juris et de jure, ſo müßte der Frauensperſon, die ſich mehreren Männern hingegeben, die Auswahl des Vaters für ihr Kind überlaſſen, ja ſogar geſtattet werden, daß ſie die mehreren Beiſchläfer nacheinander wegen Vaterſchaft belange, weil den Beiſchlaf als das einzige gegen alle gleichwirkende Klagfundament vorausgeſetzt, das den Einen verurtheilende richterliche Erkenntniß die Klage wider den Andern rechtlich nicht ausſchließt. Die exceptio plurium concumbentium iſt daher vermög ihrer die Rechtsvermuthung der Vaterſchaft des Beklagten widerlegenden Kraft zuläſſig, und zwar um ſo mehr, als durch ſie das Gebot der Sittlichkeit erfüllt und den Umtrieben der Proſtitution vorgebeugt wird. Es mußte demnach in dem vorliegenden Falle auf den vom Beklagten angebotenen Zeugenbeweis erkannt werden, deſſen Zuläſſigkeit dadurch, daß die Zeugen ihren eigenen Fehltritt beſchwören ſollen, nicht ausgeſchloſſen iſt, weil einerſeits dieſer Umſtand, als Grund der Unſtatthaftigkeit des Beweiſes, weit mehr noch gegen die Zulaſſung des von der Klägerin für *ihre* Behauptung

dem Gegner zugeſchobenen Haupteides ſprechen würde, und andererſeits die Handlung, deren ſich die Zeugen ſchuldig bekennen ſollen, keine ſtrafbare iſt, wie dies in den Gründen der oberſtrichterlichen Entſcheidung vom 22. December 1853, Nr. 13071 (Nr. 6 der gegenwärtigen Sammlung), klar nachgewieſen wurde."

Das Oberlandesgericht hat mit Beſeitigung des Zeugenbeweiſes ſofort auf den Haupteid erkannt und dem Klagebegehren für den Fall Statt gegeben, als die Klägerin durch denſelben den Beweis herſtellen werde, daß ihr der Beklagte innerhalb der im §. 163 a. b. G. B. angegebenen Zeit fleiſchlich beigewohnt habe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das obergerichtliche Urtheil, und zwar „in Erwägung, daß die im §. 163 a. b. G. B. aufgeſtellte Vermuthung überhaupt gegen Jedermann eintritt, der mit der Mutter des Kindes in der kritiſchen Zeit den Beiſchlaf gepflogen hat, daß dieſelbe nicht auf einem ausſchließlichen Zuſammenhange von Urſache und Wirkung beruht, folglich wenn einmal zur Begründung der Paternitäts-Klage gegen einen beſtimmten Beiſchläfer geltend gemacht, durch den Gegenbeweis der auch von einem andern geſetzten Thatſache der Beiwohnung in der nämlichen Zeitperiode nicht widerlegt wird, weil das Geſetz, indem es die Ermittlung der Vaterſchaft im Intereſſe des Kindes und der bürgerlichen Geſellſchaft ſelbſt geſtattet, und in den Fällen außerehelicher Geburt Vater und Sohn als 'natürliche' im Gegenſatz zu 'legitimen' bezeichnet, durch die Beſtimmung des §. 163 keineswegs einer abſoluten Naturnothwendigkeit Ausdruck geben, ſondern mit der Aufſtellung einer unter beſtimmten Umſtänden gegründeten Vermuthung ſich begnügen wollte; daß ſomit durch die Beſtimmung jenes Paragraphs die exceptio plurium concumbentium ausgeſchloſſen iſt, da es ſich hiebei nicht um die Entkräftung einer widerlegbaren Rechtsvermuthung (praesumptio juris) durch den Beweis einer die Vermuthung der Vaterſchaft auch gegen einen Zweiten begründenden Thatſache, ſondern nur darum handelt, dem Kinde einen Vater in der Perſon desjenigen zu verſchaffen, der die Handlung, woraus die Vermuthung ſeiner Vaterſchaft entſpringt, nun einmal geſetzt hat, und gegen die darauf geſtützte Paternitäts- und Alimentations-Klage in dem Umſtande allein, daß die Mutter des Kindes ihre Gunſt Mehreren gewährt hatte und nun, vielleicht unredlicherweiſe, von der geſetzlichen Vermuthung gerade wider ihn Gebrauch macht, keinen rechtlichen Schutz finden ſoll".

Nr. 1093.

Verpflichtung des Gemeinſchafters, welcher die gemeinſchaftliche Summe zu Darlehen nahm, zur Verzinſung der ganzen Schuld.

Entſch. v. 28. Februar 1860, Nr. 1412 (Beſtätigung des Urtheils der Prätur Aviano v. 30. September 1859, Nr. 2506, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 7. December 1859, Nr. 19222). Eco d. Trib. 1861, S. 102 ff. G. Z. 1862, Nr. 107.

A, B und C beſchloſſen, die Summe von 3000 Lire, welche ſie bei einem Geſchäfte gewonnen hatten, ihrer Gemeinde zur Errichtung einer nützlichen Anſtalt zuzuwenden und bis zur Verwirklichung dieſes Zweckes das Geld auf Zinſen auszuthun, die dann auch der Gemeinde zufallen ſollten. C erbot ſich, die 3000 Lire als ein mit 6% verzinsliches Darlehen zu nehmen, ſtellte darüber ſeinen Genoſſen A und B einen Schuldſchein aus und nach einigen Jahren übergab er ihnen einen zweiten Schuldſchein über 525 Lire, auf welchen Betrag die während der ganzen Zeit unberichtigt gebliebenen Darlehenszinſen angewachſen waren. Von A und B um Zahlung der letzteren Summe belangt, wurde C durch Erkenntniß der erſten Inſtanz nach dem Klagebegehren verurtheilt. Das Oberlandesgericht verurtheilte ihn nur zur Zahlung von zwei Dritteln der eingeklagten 525 Lire und begründete die Freiſprechung des C von der Zahlung des letzten Drittels damit, daß der Beſchluß der Parteien, die 3000 Lire und den Zinſenertrag derſelben der Errichtung einer Gemeindeanſtalt zu widmen, der Vertretung der Gemeinde nicht bekannt gegeben noch von ihr angenommen wurde; daß durch dieſen für die Parteien ganz unverbindlich gebliebenen Beſchluß keine derſelben auf ihr Miteigenthum an den beſagten Geldern verzichtet habe, mithin C nicht ſchuldig ſei, ſeinen Antheil an den eingeklagten Zinſen herauszugeben.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil und bemerkte in den Entſcheidungsgründen: „Wenn die Kläger und der Beklagte, welche die Barſchaft von 3000 Lire zur Errichtung einer Gemeindeanſtalt beſtimmt hatten, bis dahin Miteigenthümer und beziehungsweiſe Mitverwahrer des Geldes für die juriſtiſche Perſon, die ſie damit bedenken wollten, blieben, ſo entſtand dagegen mit der Ausſtellung der beiden Schuldſcheine von Seite des Beklagten zwiſchen ihnen ein neues Rechtsverhältniß, in welchem die Kläger als Darleiher und Gläubiger, der Beklagte als Anleiher und Schuldner des Geldes ſteht, das er bisher mit ihnen gemeinſchaftlich beſeſſen oder in Verwahrung gehabt hatte. Der Verbindlichkeiten, welche ihm der Darlehensvertrag auferlegt, kann er ſich durch Berufung auf jenes Verhältniß der Gemeinſchaft oder Geſellſchaft mit den Klägern auch nicht zum Theil entſchlagen: denn ſowie er das Geld zu Darlehen nahm, hörte er auf, Mitverwahrer desſelben zu ſein und übertrug ſelbſt dieſe Eigenſchaft

auf die Kläger allein; nachdem er seine Verbindlichkeit als Schuldner vollständig erfüllt haben wird, steht es ihm frei, seine frühere Eigenschaft eines Miteigenthümers, Gesellschafters oder Mitverwahrers der Barschaft geltend zu machen."

Nr. 1094.

Unzulässigkeit des Verzichtes auf das dem Schuldner nach §. 991 a. b. G. B. zustehende Recht.

Entsch. v. 28. Februar 1860, Nr. 1862 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile des L. G. Preßburg v. 24. October 1859, Nr. 8766, und des O. L. G. Preßburg v. 29. November 1859, Nr. 11210). G. H. 1860, S. 140 ff.

B hat von A 1000 fl. bar und 5 Stück Actien der Gesellschaft X, das Stück im Nominalwerth von 200 fl. erhalten, und sich verpflichtet, den Gläubiger nach dessen Wahl entweder in gleicher Art oder durch eine Barsumme von 2000 fl. zu befriedigen. A klagt auf Zahlung von 2000 fl., welche ihm beide unteren Instanzen auch zusprechen. Dagegen verurtheilte der oberste Gerichtshof den Beklagten nur zur Leistung von 1000 fl. und 5 Stück Actien.

Gründe der dritten Instanz: „Privatschuldscheine sind nach §. 985 a. b. G. B. kein Gegenstand eines Gelddarlehens und es ist, wenn statt Geldes ein Privatschuldschein gegeben worden ist, nach §. 991 a. b. G. B. der Schuldner nur verbunden, entweder den Schuldschein zurückzustellen, oder dem Gläubiger den von diesem zu erweisenden Schaden zu ersetzen. Im vorliegenden Falle ist nicht bestritten, daß B vom Kläger auf das verschriebene Darlehen per 2000 fl. nur den Betrag von 1000 fl. in barem Gelde, die andere Hälfte aber in fünf Stück Actien der Gesellschaft X zum Nominalwerthe von 200 fl. per Stück erhalten habe. Der Schuldschein räumt aber dem Gläubiger das Recht ein, bei der Rückzahlung entweder den ganzen Capitalsbetrag in barer Münze, oder nur die eine Hälfte mit 1000 fl. in Barem und die andere Hälfte mit fünf Stück der oben angeführten Actien im nominellen Werthe à 200 fl. fordern zu können; dieser Schuldschein enthält somit in dem dem Gläubiger eingeräumten Befugnisse, die Rückzahlung des ganzen Capitals per 2000 fl. in Barem zu fordern, eine Bestimmung, welche dem Gesetze zuwiderläuft und rechtsunwirksam ist. Insoferne nun beiden unterrichterlichen Erkenntnissen die Annahme zum Grunde liegt, daß der Schuldner, welchem statt baren Geldes ein Privatschuldschein zum Darlehen gegeben worden ist, auf das ihm hinsichtlich der Rückzahlung durch die Bestimmung des §. 991 a. b. G. B. eingeräumte Recht giltig Verzicht leisten könne, und daß im gegenwärtigen Falle der ursprüngliche Schuldner durch

das dem Gläubiger gemachte Zugeſtändniß, ſtatt der fünf Actien bare 1000 fl. zu fordern, auch wirklich darauf Verzicht geleiſtet habe, beruhen beide dieſe Erkenntniſſe auf irriger Anwendung des Geſetzes, weil die beſonderen Beſtimmungen, durch welche das Geſetz die bei Gelddarleihen zuläſſigen und giltigen Bedingungen normirt hat, durch entgegengeſetzte Verabredungen der Contrahenten nicht willkürlich beſeitigt werden können, und mithin das Zugeſtändniß des Schuldners den Gläubiger ebenſo wenig berechtigt, auf eine dem Geſetze widerſtrebende Bedingung hinſichtlich der Rückzahlung zu dringen, als die etwa in einem Schuldſcheine eingegangene Verpflichtung zur Entrichtung höherer als der geſetzlich erlaubten Zinſen den Gläubiger berechtigen würde, dieſe höhern Zinſen anzuſprechen."

Nr. 1095.

Zuläſſigkeit der Aenderung eines urtheilsmäßigen Haupteides.

Entſch. v. 28. Februar 1860, Nr 2096 (Beſtätigung der Decrete des B. G. der inneren Stadt Wien v. 26. Jänner 1860, Nr. 3137, und des O. L. G. Wien v. 14. Februar 1860, Nr. 1895). G. Z. 1860, Nr. 72.

A hatte dem B einen Beſtandvertrag vor der bedungenen Zeit gekündet, weil B den Beſtandzins nicht an dem dazu beſtimmten Tage bezahlt hatte, ſondern, weil dieſer ein Feiertag war, am darauf folgenden Werktage berichtigen wollte, wo B ihn nicht mehr annahm, um ſein, durch Nichteinhaltung des Termines erwachſenes Kündigungsrecht nicht zu verlieren. B behauptete, daß er am gedachten Werktage — 3. Februar — den Zins durch ſeinen Geſchäftsführer, welcher ihm die Vertretung leiſtet, dem A geſchickt, dieſer jedoch ihn nicht angenommen habe, worüber er dem A den Haupteid auftrug, den im Rückſchiebungsfalle ſein Vertretungsleiſter ſchwören würde. Durch gleichförmige Entſcheidungen erſter und zweiter Inſtanz wurde die Giltigkeit der Aufkündigung von dieſem dem A aufgetragenen Haupteide darüber: „daß er die am 3. Februar durch den Geſchäftsführer ihm angebotene Zahlung des Beſtandzinſes nicht angenommen habe", abhängig gemacht. Die zweite Inſtanz hatte in ihren Beſtätigungs-Gründen zwar bemerkt, daß bei dem Zugeſtändniſſe des A, er habe die Annahme des Beſtandzinſes verweigert, es dieſes Eides nicht bedurft hätte; allein da nur A die Appellation ergriffen hatte, ſo war ſelbe zu einer ihm nachtheiligen Aenderung des erſtrichterlichen Spruches nicht befugt. A trat nunmehr den oberwähnten Eid an, da es jetzt auf die Erörterung der Frage, ob auf ſelben überhaupt hätte erkannt werden ſollen, nicht mehr ankomme, und er den Eid über die Nicht-Annahme der Zahlung, als ganz auf Wahrheit beruhend, allerdings ablegen könne. Der erſte

Richter nahm jedoch Anſtand, ihn ohne Weiteres zum Eide zuzulaſſen, und ordnete bei dem Umſtande, als aus dem Geſuche des A hervorging, daß er den Eid in einem ganz andern Sinne auffaßte, als derſelbe nach dem Inhalte der Gründe beider Inſtanzen zugelaſſen war, eine Tagſatzung zur Feſtſtellung und Erklärung der Eidesformel an, wobei er ſich auf das Hofdecret vom 22. Jänner 1820 Nr. 1645, J. G. S. berief. A machte in ſeinem Recurſe dagegen zwar geltend, daß dieſes Geſetz nur eine Berichtigung, keineswegs aber eine gänzliche Aenderung der Eidesformel, die ſchon im Urtheile genau beſtimmt werden müſſe (Hofd. vom 29. September 1794 Nr. 195), geſtatte und eine ſolche hier vom erſten Richter beabſichtigt werde, indem er den Worten „nicht angenommen habe" jene „auszunehmen verweigert habe" ſubſtituiren wolle. Sein Recurs wurde jedoch abgewieſen, und auf den außerordentlichen Reviſions-Recurs vom oberſten Gerichtshofe nach §. 12 der k. Verordnung vom 16. November 1858 Nr. 213 nicht eingegangen.

Nr. 1096.

Auslegung eines Vertrages: Schenkungsurkunde, in welcher der Beſchenkte ermächtigt wird, „ſeiner Zeit" die Intabulation zu erwirken.

Entſch. v. 29. Februar 1860, Nr. 1942 (Beſtätigung des Decrets des L. G. Wien v. 21. October 1859, Nr. 52147, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 28. December 1859, Nr. 12960). G. H. 1860, S. 196 ff.

Die M hat dem A durch Urkunde vom 18. Juni 1859 mehrere Gegenſtände und insbeſondere auch eine pfandrechtlich ſichergeſtellte Forderung von 6000 fl. geſchenkt, ſich für ihre Lebenszeit die Zinſen dieſes Capitals vorbehalten, und dem A, „damit er ... ſein Eigenthumsrecht ... jederzeit ſchirmen und austragen könne", das Recht eingeräumt, die Schenkungsurkunde „ſeiner Zeit" bei der Satzpoſt einverleiben zu laſſen.

Die angeſuchte Intabulation ward in erſter Inſtanz bewilligt, in der zweiten auf Recurs der Erben der M verweigert aus nachſtehenden Gründen: „Zur bücherlichen Erwerbung des Pfandrechts bedarf es auch im Falle der Uebertragung von dem frühern Beſitzer desſelben einer zur bücherlichen Inſcription tauglichen Urkunde, das iſt, einer ſolchen, welche den Willen zur Uebertragung außer Zweifel ſetzt. Nachdem jedoch die M in der Schenkungsurkunde nur ſagt, ſie wolle, daß ſeiner Zeit die bücherliche Uebertragung erfolgen ſolle, ſo konnte ohne nähere Erklärung ihres Willens der Grundbuchsrichter dieſen Zeitpunkt für eingetreten nicht halten und die Einverleibung ſomit nicht bewilligen."

Der oberſte Gerichtshof hat „in Erwägung, daß die Schenkungsurkunde der Geſchenkgeberin den Willen derſelben, ihre auf dem Hauſe Nr. 306 verſicherte Forderung per 6000 fl. eigenthümlich zu übertragen, unzweifelhaft ausdrückt, indem die M den A mit dieſem ihm eigenthümlich überlaſſenen Capitale wie mit ſeinem übrigen Eigenthume fortan zu ſchalten berechtigt, ſich des Rechts, dieſe Schenkung zu widerrufen, ausdrücklich begibt und dem Beſchenkten, damit er ſein Eigenthumsrecht jederzeit ſchirmen und austragen könne, das Recht, die Schenkungsurkunde bei der betreffenden Satzpoſt grundbücherlich einverleiben zu laſſen, ohne Vorbehalt eines beſtimmten Zeitpunktes einräumt, mithin dem hier gebrauchten Ausdrucke: „ſeiner Zeit“ nur der Sinn beigelegt werden kann, daß A dieſe grundbücherliche Uebertragung zu bewirken berechtigt ſein ſolle, ſobald er dies zur Wahrung ſeiner Rechte nöthig findet; in der Erwägung, daß weder der von der M gemachte Vorbehalt des lebenslänglichen Zinſengenuſſes des erwähnten Capitals, noch die dem A auferlegte Verpflichtung zur Beſtreitung der Beerdigungskoſten der Geſchenkgeberin ſich im Sinne des §. 696 a. b. G. B. als eine aufſchiebende Bedingung der Erwerbung des zugedachten Rechts darſtellt, vielmehr darin nur eine Beſchränkung des übertragenen Rechtes und die Stipulation einer Gegenleiſtung erkannt werden kann; endlich in der Erwägung, daß die etwaige Nichterfüllung dieſer Gegenleiſtung und die daraus entſtehenden Rechtsfolgen auf beſonderem Wege ausgetragen werden müßten“, den Beſcheid des Landesgerichts beſtätigt.

Nr. 1097.

Zuläſſigkeit der Klage auf Liquidhaltung des Afterpfandrechtes gegen die Concursmaſſe des Eigenthümers der Pfandſache.

Entſch. v. 6. März 1860, Nr. 1419 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Venedig v. 11. Auguſt 1859, Nr. 14730, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 23. November 1859, Nr. 18528). Eco d. Trib. 1860, S. 204 ff.

Nr. 1098.

Servitut oder Reallaſt?

Entſch. v. 6. März 1860, Nr. 2275 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Gſöhl v. 10. Mai 1859, Nr. 760, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 21. September 1859, Nr. 7346). G. Z. 1860, Nr. 148.

Die Gemeinde Dautendorf überreichte gegen die Beſitzer mehrerer in Dautendorf gelegenen Häuſer eine Klage mit dem Begehren, zu er-

kennen: die Gemeinde habe das Servitutsrecht, den von der Gemeinde jeweilig anzuſchaffenden Gemeinde-Stier von Dautendorf alljährlich von Anfang Jänner bis Bartholomäus der Reihe nach einem der Beſitzer dieſer Häuſer gegen das Entgelt von $4^1/_2$ kr. für jede von den Gemeindegliedern ausgetriebene Kuh in Stall und Futter einzuſtellen, durch mehr als 30jährigen Gebrauch erſeſſen, und die Eigenthümer der genannten Häuſer ſeien ſchuldig, die Ausübung dieſer Servitut zu dulden und deren grundbücherliche Einverleibung auf jedem einzelnen Hauſe zu geſtatten.

Die erſte Inſtanz erkannte auf den von der Klägerin über die mehr als 30jährige Ausübung des fraglichen Rechtes angebotenen Zeugenbeweis.

Das Oberlandesgericht hat die Klägerin aus den nachſtehenden Gründen abgewieſen: „Durch das Recht der Dienſtbarkeit wird der Eigenthümer verbunden, zum Vortheile eines Andern in Rückſicht ſeiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlaſſen (§. 472 a. b. G. B.). Es liegt alſo keineswegs im Begriffe einer Servitut, daß der Verpflichtete fortlaufende oder in gewiſſen Zeitfriſten wiederkehrende Leiſtungen zu erfüllen habe, wie dieſes auch aus allen von dem Geſetze angeführten, vielfältigen, perſönlichen und Grunddienſtbarkeiten erhellet. Derlei Leiſtungen können wohl von einzelnen Perſonen oder Gemeinden durch Vertrag oder Erſitzung erworben, durch Einverleibung auf unbewegliche Güter zu dinglichen Rechten erhoben, aber nie zu Servituten werden, weil ſie eben in dem geſetzlichen Begriffe einer ſolchen nicht liegen, woraus ſich zugleich die Unanwendbarkeit des §. 1471 a. b. G. B. auf den vorliegenden Fall ergibt. Dem ſteht der §. 482 a. b. G. B. nicht entgegen, wornach alle Servituten darin übereinkommen, daß der Beſitzer in der Regel nicht verbunden iſt, etwas zu thun; denn wenn gleich bei manchen Servituten, wie z. B., wenn die dienſtbare Sache auch von dem Verpflichteten benützt wird, dieſer verhältnißmäßig zu dem Aufwande für Erhaltung und Herſtellung der Sache beitragen, alſo etwas thun muß (§§. 483, 487 ebenda), ſo liegt doch in dieſem Thun nicht die Hauptverbindlichkeit des Verpflichteten, ſondern ſeine Leiſtung dient nur dazu, die zur Dienſtbarkeit beſtimmte Sache im gehörigen Stande zu erhalten und dem Berechtigten die Ausübung der Servitut zu ermöglichen oder ihn hiebei zu unterſtützen. Die Leiſtungen, welche die Gemeinde Dautendorf mit der vorliegenden Klage von den Gegnern anſpricht, können daher nie als eine Servitut angeſehen werden, und da das Klagebegehren gerade dahin gehet: 'die Gemeinde habe die Servitut dieſer Verbindlichkeiten der Gegner durch Erſitzung erworben', war dasſelbe mit ſeiner Folge als verfehlt abzuweiſen."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Beiurtheil und zwar „in Erwägung, daß das von der klagenden Gemeinde behauptete Recht die Merkmale einer, wenn auch nicht vollkommen normalen, doch nach §. 479 und 482 a. b. G. B. wegen der beigefügten Ano-

malien nicht absolut verwerflichen Servitut an sich trägt; in der Erwägung, daß dieses Recht, als eine bleibende Last liegender Güter dargestellt, an sich ebensowohl zur Einverleibung auf denselben als mit Rücksicht auf den verbrieften Ursprung und die behauptete Ausübung nach §§. 1470, 1471 und 1477 zur Erwerbung durch Ersitzung geeignet erscheint; in der Erwägung, daß sohin der von der Klägerin angebotene Zeugenbeweis über die langjährige Ausübung des Rechtes unter bestimmten Modalitäten gegen die jeweiligen Besitzer jener Realitäten als solche, besonders im Hinblicke auf die aufgetragenen Eide, als erheblich zugelassen werden muß."

Nr. 1099.

Zurückweisung des gegen eine Concursmasse erhobenen Anspruchs auf Bestellung der actorischen Caution.

Entsch. v. 6. März 1860, Nr. 2445 (Bestätigung der Decrete des L. G. Wien v. 28. October 1859, Nr. 41608, und des O. L. G. Wien v. 20. December 1859, Nr. 12570). G. Z. 1861, Nr. 77.

Nr. 1100.

Unzulässigkeit der Streitigkeitsanmerkung im Depositenbuch.

Entsch. v. 7. März 1860, Nr. 2215 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 10. December 1859, Nr. 104718, abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 27. December 1859, Nr. 12893). G. H. 1860, S. 163.

A hatte zur Abwendung einer executiven Feilbietung den eingeklagten Betrag erlegt, darauf eine Oppositionsklage eingebracht, und zugleich um die Anmerkung der Streitigkeit der erlegten Summe im Depositenbuche angesucht. In erster Instanz bewilligt, ward dieses Gesuch von den höheren Instanzen zurückgewiesen, vom obersten Gerichtshof „in Erwägung dessen, daß insoferne der Recurrent sich für berechtigt hält, die Executionsführung des Gegners auf das in Rede stehende Depositum hintanzuhalten, ihm bevorsteht, um die hiezu geeigneten und von der allg. Gerichtsordnung an die Hand gegebenen Mittel mit gehöriger Nachweisung der hiezu vorgeschriebenen Erfordernisse anzulangen; in fernerer Erwägung, daß die begehrte depositenamtliche Anmerkung der Streitigkeit des Depositums als ein gerichtsordnungsmäßiges Mittel zur Erreichung dieses Zweckes nicht angesehen werden kann, und für wirkungslose Anmerkungen die Depositenbücher nicht offen stehen".

Nr. 1101.

Zahlungsverſprechen?

Entſch. v. 7. März 1860, Nr. 2624 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Kornenburg v. 11. December 1859 Nr. 6727, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 18. Jänner 1860, Nr. 13202). Zeitſchr. für das Notar. 1860 Nr. 25.

Der Schneider A belangte die B als Miterbin und Bürgin für eine Kleiderſchuld ihres verſtorbenen Vaters M, indem er bei der ſummariſchen Verhandlung angab: er habe einige Tage nach dem Tode des M in deſſen Wohnung von der B die Zurückſtellung der Kleider oder die Bezahlung des Schuldbetrages verlangt, worauf ihm die B erwiedert habe, ihr Bruder werde die Kleider behalten, er ſolle nur ruhig nach Hauſe gehen, er werde keinen Kreuzer verlieren, in einem Monat werde ſie ihm die rückſtändige Rate bringen. Die B widerſprach dieſer Aeußerung und wendete ihre damalige Minderjährigkeit ein.

Die erſte Inſtanz erkannte auf Ablegung des der B aufgetragenen Haupteides, weil jene Erklärung die Uebernahme der Zahlungsverpflichtung im Sinne des §. 1344 a. b. G. B. enthalte, ferner weil die B damals ſchon an der Grenze der Großjährigkeit ſtand (ſie war damals 23 Jahre und 11 Monate alt) und der Kläger ihr die Minderjährigkeit nicht anſehen und auch füglich hierüber nicht Erkundigungen einholen konnte, vielmehr annehmen mußte, ſie ſei großjährig, da ſie ſich ſonſt zur Bezahlung einer Schuld nicht hätte herbeilaſſen dürfen (§. 248 a. b. G. B.).

Der oberſte Gerichtshof wies gleich der zweiten Inſtanz den Kläger mit ſeinem Begehren aus folgenden Gründen ab: „Soferne die Geklagte als Miterbin des Nachlaſſes ihres verſtorbenen Vaters belangt wird, fehlt der Klage jeder Stützpunkt, da gegen den Widerſpruch der Geklagten in keiner Weiſe nachgewieſen wurde, daß und inwieferne die Geklagte als Erbin der Verlaſſenſchaft ihres Vaters eingeſchritten und ſonach zur Zahlung der eingeklagten Verlaſſenſchaftsſchuld verpflichtet ſei. Was aber die Behauptung des Klägers betrifft, daß die Geklagte ſich zur Zahlung des Reſtes, welcher für die von ihm ihrem verſtorbenen Vater gelieferten Kleidungsſtücke mit 41 fl. aushaftet, verpflichtet und die Haftung für die Berichtigung dieſes Reſtes übernommen habe, ſo geht dieſe Behauptung weiter, als der dafür angebotene Beweis. Denn die diesfällige Aeußerung ..... geht nur dahin, daß Kläger an ſeiner Forderung keinen Kreuzer verlieren und daß die Geklagte ihm in einem Monate die rückſtändige Rate bringen werde. Aus einer Aeußerung dieſes Inhalts wäre aber wohl keineswegs zu entnehmen, daß die Geklagte ſich im Sinne des §. 1344 verpflichte, ſomit die Zahlung des Ausſtandes ſelbſt als Allein- oder Mitſchuldnerin übernehmen, oder dem Kläger dafür Bürgſchaft leiſten wollte, indem die Beruhigung des Klägers gegen die Beſorgniß eines Verluſtes ganz auf die Zahlungsfähigkeit und

Bereitwilligkeit des Bruders der Geklagten, der die Kleidungsstücke übernommen, bezogen werden kann, und das Versprechen der Ueberbringung der ausständigen Rate keineswegs das Versprechen der Zahlungsleistung aus Eigenem oder der eigenen Dafürhaftung in sich schließt... Da der Kläger schon aus diesem Grunde abgewiesen werden muß, so kann die Frage: ob die Geklagte durch diese zur Zeit ihrer Minderjährigkeit abgegebene Erklärung im Sinne des §. 248 erst verpflichtet worden sei, gar nicht weiter zur Erörterung kommen."

Nr. 1102.

Verpflichtung des aus der Hypothek befriedigten Gläubigers zur Abtretung seines Anspruches gegen den Personalschuldner an den Hypothekarschuldner.

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2064 (Bestätigung der Urtheile des B. G. Lana v. 26. October 1859, Nr. 4692, und des O. L. G. Innsbruck v. 20. December 1859, Nr. 4173). G. Z. 1861, Nr. 10. Tribüne 1861, Nr. 22.

A verpfändet sein Gut für eine Schuld des C an den B per 1000 fl. Das Gut wird von einem Dritten in Execution gezogen, B mit seiner Pfandforderung beim Käufer des Gutes angewiesen, und von diesem auch befriediget. Nun fordert A vom B auf Grund der §§. 1358 und 1422 a. b. G. B. die Abtretung aller seiner Rechte, welche ihm rücksichtlich dieser Forderung von 1000 fl. wider den Personalschuldner zustehen, sowie die Auslieferung der Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel, indem er anführt, die Anweisung der Forderung sei auf den Erlös des ihm gehörigen Pfandgutes erfolgt, er habe also mit seinem Eigenthum die Schuld eines Andern, nämlich des C, bezahlt, und sei dadurch in die Rechte des Gläubigers B getreten. Der Geklagte wendet ein: der Executionskäufer, der eine ihm überbundene Hypothekarforderung abführt, zahle dadurch seine eigene Schuld; er habe das Recht, dafür die löschungsfähige Quittung zu verlangen, und Geklagter habe ihm dieselbe auch ausgestellt. Der Kläger aber habe ihm keine Zahlung geleistet; der Umstand, daß das Gut des Klägers, respective dessen Erlös, zur Befriedigung des Geklagten verwendet wurde, sei lediglich eine rechtliche Folge des Pfandrechtes, die jeden Besitzer des Pfandgutes treffen kann. Wenn durch die Geltendmachung des Pfandrechtes zufällig die Schuld des C getilgt wurde, so kann dadurch ein selbstständiges Regreßrecht begründet werden, aber nicht das Recht, von B die Abtretung von Rechten zu fordern, die durch Ausstellung der verfachten Quittung bereits erloschen sind.

Das Bezirksgericht gab dem Klagebegehren aus folgenden Gründen statt: „Der Geklagte hat seine Zahlung statt von dem

Schuldner, von einem Dritten erhalten, er ist daher nach §. 1423 a. b. G. B. verpflichtet, demselben alle Rechte und Sicherstellungsmittel abzutreten. Nun hat aber der Executionskäufer die Zahlung nur auf Abschlag des Kaufschillinges der aus der Executionsmasse des Klägers ersteigerten Realität geleistet; er hätte diese 1000 fl. dem Kläger bezahlen müssen, falls der Geklagte nicht seine Pfandrechte geltend gemacht hätte, mit andern Worten: der Geklagte hat die Befriedigung nicht von seinem Schuldner, sondern aus dem Executionserlöse des Pfandobjectes, welches ein Eigenthum des Klägers war, folglich aus seinem Vermögen erhalten, er ist daher schuldig, demselben seine Rechte abzutreten, damit dieser in die Lage komme, den Personalschuldner C, für welchen er die Bezahlung leistete, um Ersatz anzugehen."

Diese Entscheidung wurde vom Oberlandesgerichte aus nachfolgenden Gründen bestätiget: „Wer die Schuld eines Andern bezahlt, gleichviel ob freiwillig oder gezwungen, ob unmittelbar oder mittelbar, tritt nach §. 1358 a. b. G. B. ipso facto in die Rechte des Gläubigers, und ist befugt, vom Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern. Nun wurde aber die Schuld des B aus dem Erlöse des Hypothekargutes des Klägers mittelst Anweisung auf das Meistbot bezahlt. Es tritt sohin der Kläger, aus dessen Eigenthum die Zahlung im Executionswege erfolgte, in die Rechte des Gläubigers, und es steht ihm gegen den eigentlichen Schuldner, für welchen er zwangsweise intercediren mußte, die Regreßklage zu. Zu diesem Behufe muß der bezahlte Gläubiger ihm nach der klaren Vorschrift des §. 1358 alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel abtreten."

Der oberste Gerichtshof hat der außerordentlichen Revisionsbeschwerde, in Erwägung, daß die gleichlautenden unterrichterlichen Entscheidungen durch die Vorschrift des §. 1358 vollkommen begründet sind, nicht statt gegeben.

Nr. 1103.

Giltigkeit eines Vertrages, dessen Erfüllung von der Ertheilung einer Gewerbsconcession abhängt.

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2740 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Teltsch v. 26. September 1859, Nr. 2873, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Brünn v. 23. November 1859, Nr. 8523). G. H. 1860, S. 317 ff.

B besitzt ein Haus, mit welchem das Recht, Bier und Branntwein zu schenken, verbunden ist; dieses Recht verpachtete er an den A. Zugleich aber wurde bedungen, daß er auch das Befugniß für ein Einkehrwirthshaus erwirken und den Betrieb dem A überlassen

werde. Da er den Vertrag nicht erfüllen will, beruft er ſich, der Klage des A gegenüber darauf, daß der Vertrag auf eine unmögliche und unerlaubte Handlung gerichtet ſei; unmöglich, weil ein radicirtes Befugniß nicht zu erlangen ſei, unerlaubt, weil ein perſönliches nicht verpachtet werden könne. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte jedoch das dem Klagebegehren entſprechende Urtheil der erſten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Die Erwirkung des Befugniſſes zur Errichtung eines Gaſt- und Einkehrwirthshauſes iſt weder unmöglich noch unerlaubt, und in wiefern ein perſönliches Befugniß an einen Dritten übertragen oder in Beſtand gegeben werden dürfe und könne, iſt lediglich der Beurtheilung der politiſchen Parteien anheimgeſtellt."

Nr. 1104.

Wiedereinſetzung wegen Verſchuldens des Rechtsfreundes: Beginn der Friſt. — Unterlaſſung der Verwahrung gegen eine unpaſſende Faſſung der Eidesformel.

Entſch. v. 13. März 1860, Nr. 2774 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Krumau v. 30. September 1859, Nr. 3894, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 19. December 1859, Nr. 22183). G. Z. 1860 Nr. 72. Giornale di Giurispr. prat. 1860, S. 154 ff.

A hatte den B auf Zahlung von 400 fl. belangt, welche A an X zu fordern, B aber zur Berichtigung als Selbſtſchuldner übernommen haben ſoll. B wurde zur Zahlung der 400 fl. in erſter Inſtanz verurtheilt, wenn er den in der Replik ihm aufgetragenen Haupteid nicht ablege: „Es ſei ſeines Wiſſens und Erinnerns unwahr, daß er zu Ende October 1847 in des Klägers Haus gekommeu ſei, und daß er, B, hierbei erklärt habe, die Schuld des X zur Zahlung zu übernehmen." B appellirte gegen dieſes Erkenntniß nicht, wohl aber A, und nachdem ſelbes vom Obergerichte beſtätigt worden war, trat B den Haupteid rechtzeitig an. Als es jedoch zur Eidestagſatzung kam, klärte der dieſelbe vornehmende Richter ihn darüber auf, daß er den Eid nicht ſchwören könne, wenn er zu jener Zeit wirklich bei A geweſen, obſchon er kein Zahlungsverſprechen gemacht habe. Er legte nun den Eid nicht ab, ſchritt jedoch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen beide Urtheile, behufs der Erſtattung einer neuen Einrede wegen Verſchulden des Rechtsfreundes ein, und zwar innerhalb 14 Tagen nach Zuſtellung der Erledigung über die erwähnte Tagſatzung. A entgegnete, daß das Geſuch verſpätet, nämlich erſt ungefähr drei Monate nach Zuſtellung des beſtätigenden Urtheils zweiter Inſtanz und 6 Wochen nach der Eides-Tagſatzung eingebracht ſei, bei welch letzterer ſchon dem B bekannt wurde, daß er den Eid

nicht ablegen könne. Die erste Instanz gab dieser Wiedereinsetzung Statt, weil nach den Entscheidungsgründen beider Gerichtsbehörden nur das Zahlungsversprechen, nicht auch die Anwesenheit des B in der Wohnung des A entscheidend war, weil die Eidesformel durch Hinweglassung dieses unerheblichen Umstandes hätte berichtigt werden sollen (§. 208 a. G. O.), und weil der Vertreter des B es unterließ, dieses durch Appellation gegen das erstrichterliche Urtheil zu bewirken. Es war ihm daher nach den Verordnungen vom 6. October 1785 Nr. 477 und vom 1. Juli 1790 Nr. 31 die Wiedereinsetzung zu ertheilen, welche nicht verspätet, sondern in der durch Hofdecret vom 19. Dec. 1801 Nr. 545 bestimmten Frist angesucht wurde, die nicht von der mündlichen Belehrung des Richters bei der Eidestagsatzung, sondern erst von Zustellung des Bescheides darüber zu berechnen war. (Hofd. vom 19. Dec. 1801 Nr. 545.)

Dagegen hat das Obergericht den Restitutionswerber abgewiesen, weil in Folge des zuletzt bezogenen Hofdecretes die Frist zu Wiedereinsetzungs-Begehren von jenem Tage an zu rechnen ist, an welchem der verkürzten Partei die Verordnung oder das Urtheil kundgemacht worden ist, unter welchem Worte Verordnung nur eine den Gegenstand des Streites in merito entscheidende Erledigung des Gerichtes verstanden werden kann, weil es sich hier um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand handelt, wo die Verkürzung der Partei durch einen richterlichen Spruch erfolgt. B hätte also binnen 14 Tagen nach Zustellung des Urtheils zweiter Instanz, und nicht nach Intimation der Erledigung über die Eidesantretung, sein Gesuch überreichen sollen.

Dem dagegen von B ergriffenen Revisions-Recurse hat der oberste Gerichtshof Statt gegeben und die Entscheidung erster Instanz bestätigt: „Denn B kam erst durch die über den ihm ungünstigen Erfolg der Eides-Tagsatzung hinausgegebenen Erledigung von selbem in Kenntniß. Seinem Rechtsfreunde war obgelegen, ihn, einen gewöhnlichen Landmann, über den Inhalt des aufgetragenen Haupteides zu belehren, und im Falle eines Anstandes, das Geeignete zu veranlassen. Daß dieses geschehen, kommt nicht vor; es zeigt sich vielmehr, daß B erst bei der Eides-Tagsatzung durch die ihm gegebene Auseinandersetzung der Eidesformel zur Einsicht gelangte, daß er den angetretenen Eid, ohne sich der Beschuldigung eines Meineides bloßzustellen, dem vollen Inhalte nach zu schwören nicht vermöge. Es liegt auch vor, daß die gehörige Leitung und Instruirung des B durch seinen Vertreter unterlassen wurde, da Letzterer zu beurtheilen in der Lage gewesen sein konnte, inwiefern der Umstand, ob B zu Ende October 1847 in das Haus des A gekommen sei, auf die Entscheidung der Sache selbst von wesentlichem Einflusse sein könne, und inwiefern dieser Umstand auf Wahrheit beruhe oder nicht."

Nr. 1105.

Klage auf Anerkennung des Eigenthums an einem Grundstück gegen die „unbekannten Eigenthümer" desselben.

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2797 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Neumarkt v. 10. Jänner 1860, Nr. 2924 und des O. L. G. Wien v. 24. Jänner 1860, Nr. 886). Tribüne 1861, Nr. 68. Zeitschr. für das Notariat 1860, Nr. 38.

Die Schützengesellschaft in A überreichte gegen „die unbekannten Eigenthümer der Schießstätte" eine Klage, worin sie auf Grund des langjährigen Besitzes der Schießstätte und des darauf erbauten Schützenhauses, bezüglich welcher Immobilien ein Eintrag in dem Grundbuche nicht bestehe und keine hiezu geeignete Urkunde in ihren Händen sei, die Zuerkennung des Eigenthums und die Gestattung des Eintrages desselben im Grundbuche begehrte. — Beide Untergerichte verordneten die sofortige Zurückstellung der Klage, weil nach den geltenden Vorschriften über das Grundbuch die Anstellung einer Klage nicht nöthig sei, um die Errichtung eines Grundbuchfoliums zu erwirken; weil ferner die Klägerin selbst zugegeben, daß Niemand ihr Eigenthumsrecht bestreite, und weil die angebliche Gegenpartei, der Vorschrift des §. 1 a. G. O. zuwider, gänzlich unbestimmt gelassen wurde.

Der oberste Gerichtshof verordnete die aufrechte Verbescheidung der Klage, „weil einerseits das Gesetz selbst gestattet, die unbekannten Theilnehmer an einem Geschäfte zu belangen (§. 276 a. b. G. B.), und in vielen Fällen die nähere Bezeichnung des Gegners unmöglich ist, andererseits aber einer Partei von Amtswegen nicht verwehrt werden darf, Rechte auf dem Proceßwege zu verfolgen, welche sie nach der Meinung des Gerichts auch außer demselben geltend machen kann, und die ihr zur Zeit Niemand bestreitet."

Nr. 1106.

Verkauf auf Borg — oder unter der auflösenden Bedingung der Zahlung innerhalb einer bestimmten Frist? Abschluß des Geschäfts mit sich selbst.

Entsch. v. 14. März 1860, Nr. 2505 (Bestätigung des das Urtheil des K. G. Tarnow v. 23. December 1858, Nr. 16254, abändernden Urtheils des O. L. G. Krakau v. 17. October 1859, Nr. 7306). G. H. 1860, S. 225 ff.

Der Kunstverein zu Krakau gibt Actien aus, welche an den jährlichen Verlosungen Antheil haben. Ein Agent dieses Vereines, A, erhielt am 13. April 1858 von seinem Bekannten B die briefliche Aufforderung, ein Actien-Los für ihn zurückzubehalten, wofür er den Preis

noch im Laufe der Woche bezahlen werde. Er behielt demzufolge eine bestimmte Actie zurück, und trug in dem der Gesellschaft vorgelegten Verzeichnisse B als Käufer ein; da indeß B nicht zahlte, setzte er dessen Namen nicht in die dafür bestimmte Actie und zahlte den Kaufpreis aus Eigenem. Inzwischen entfiel auf diese Actie ein namhafter Gewinn; der Kunstverein folgte aber das gewonnene Bild, welches zugleich von A und von B in Anspruch gewonnen ward (B erfuhr die Nummer der ihm zugewiesenen Actie durch die in der Zeitung veröffentlichte Ziehungsliste), nicht aus, und A begehrte daher wider B, daß der Kaufvertrag für aufgehoben erklärt und ihm selbst das Eigenthum an dem Actien-Los zuerkannt werde.

Die erste Instanz wies das Klagebegehren zurück, die beiden höhern Instanzen gaben demselben Statt.

Gründe der ersten Instanz: „Nach §. 863 a. b. G. B. kann man seinen Willen zur Schließung eines Vertrages nicht nur ausdrücklich durch Worte, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übrig lassen. Der Kläger war Agent des Krakauer Vereins der Freunde der schönen Künste. Belangter bat ihn, er möge für ihn eine Actie um den Preis von 5 fl. behalten, den er ihm innerhalb einer Woche zu ersetzen versprach. A hat demzufolge den B dem Krakauer Vereine als Eigenthümer der Actie Nr. 1296 unbedingt angezeigt, was auch nach geschehener Verlosung derselben durch den „Czas" vom 13. Mai 1858 die Bestätigung erhielt. Daraus ersieht man die klare Absicht des A, den Kaufvertrag Namens des Kunstvereins mit B zu schließen, welcher auch wirklich durch die Anzeige des Belangten als Eigenthümer der Actie Nr. 1296 zu Stande kam (§. 1053 a. b. G. B.). Daß Belangter dem Kläger den verabredeten Preis von 5 fl., den dieser für ihn an die Casse des Kunstvereines vorgestreckt hatte, noch nicht bezahlte, kann die Nullität des Vertrages auf keine Weise bewirken und gibt dem Kläger blos das Recht, gegen den Belangten auf genaue Erfüllung des Vertrages und Schadenersatz zu dringen (§. 919 a. b. G. B.). Die Behauptung des Klägers, daß er auf den Verkauf der Actie an B nur gegen die Bedingung der Zahlung des Preises binnen acht Tagen einging, kann hier nicht berücksichtigt werden, weil dieser angebliche Vorbehalt dem Belangten nicht erklärt wurde und mit der unbedingten Notification desselben als Käufer an den Kunstverein im schreiendsten Widerspruch steht, daher nur als Mental-Reservation sich darstellt, die auf das, durch den äußerlich kundgegebenen Willen beider Theile zu Stande gekommene Geschäft von keinem Einflusse ist."

Gründe der dritten Instanz: „Die Grundlage des zwischen den Streittheilen bezüglich des Anspruches auf die Actie des Krakauer Vereins der schönen Künste vom 1. April 1857, Nr. 1296, obwaltenden Rechtsverhältnisses bildet lediglich die vom Geklagten

unterm 13. April 1858 an den Kläger gemachte Aufforderung, für ihn, Geklagten, ein Los dieſes Kunſtvereins zurückzuhalten, wofür er dem Kläger den entfallenden Betrag im Verlaufe derſelben Woche zu zahlen erklärte. Nach dem klaren Wortlaute und Sinne dieſer Aufforderung war der Kläger im Falle der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Annahme dieſer Aufforderung blos verpflichtet, ein Los dieſes Kunſtvereins zur Verfügung des Geklagten bereit zu halten und dem Letzteren gegen Erlag des Betrages binnen derſelben Zeit auszufolgen. Da nun der Geklagte nicht erweiſet, ſich wegen Uebernahme dieſer Actie in der feſtgeſetzten Friſt bei dem Kläger gemeldet und den hiefür entfallenden Betrag bezahlt oder im Falle eines eingetretenen Hinderniſſes gerichtlich erlegt zu haben, ſo iſt durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Verpflichtung des Klägers, dieſes Los für den Geklagten bereit zu halten, beſchränkt war, jeder Anſpruch des Geklagten auf dieſes Los erloſchen und dem Kläger ſtand von dieſem Zeitpunkte an das freie Verfügungsrecht, ſomit auch das Recht zu, dieſes Los für ſich zu behalten und zu erwerben; und da der Kläger ſich im Beſitze dieſes Loſes befindet und den hiefür entfallenden Betrag ſelbſt bezahlte, ſo iſt auch das von ihm angeſprochene Eigenthumsrecht bezüglich dieſes Loſes und des hierauf gefallenen Gewinnſtes vollkommen begründet, weßhalb auch dem Klagebegehren mit dem angefochtenen obergerichtlichen Urtheile ganz geſetzlich Statt gegeben wurde, zumal der in der Reviſions-Beſchwerde behauptete Beſtand eines Vollmachtsvertrags ebenſo wenig als ein Kauf auf Borg in dem vorliegenden Falle angenommen werden kann, indem in der brieflichen Aufforderung, wonach der Geklagte lediglich um die Zurückhaltung eines Loſes durch eine Woche bat, für das Zuſtandekommen der oberwähnten Verträge durchaus kein geſetzlicher Anhaltspunkt gefunden werden kann. Der Umſtand endlich, daß der Kläger in der Anhoffung des Ankaufes des Loſes von Seite des Geklagten dem Kunſtvereine angezeigt hat, daß der Geklagte das Los gelöſt habe, kann für den Geklagten einen Eigenthumsanſpruch auf dieſes Los nicht begründen, weil, wie dies in den obergerichtlichen Entſcheidungsgründen ganz richtig angeführt wird, nicht die Ausweiſe des Agenten über die Losabnehmer das Recht gewähren, am Spiele Theil zu nehmen, ſondern nur die wirklichen und rechtmäßigen Beſitzer der Loſe dieſes Recht erwerben."

Nr. 1107.

Verhältniß der weltlichen Gerichte zu den geiſtlichen Ehegerichten.

Entſch. v. 20. März 1860, Nr. 3162 (Beſtätigung des das Decret des L. G. Wien v. 2. December 1859, Nr. 60397, aufhebenden Decretes des O.L.G. Wien v. 10. Jänner 1860, Nr. 150). G.H. 1860, S. 156.

Nr. 1108.

Vertragsſchließung: Erklärung der Annahme an einen Agenten des Offerenten.

Entſch. v. 21. März 1860, Nr. 3144 (Beſtätigung des Urtheils des H. G. Venedig v. 18. October 1859, Nr. 18484, Abänderung des Urtheils des O.L.G. Venedig v. 22. December 1859, Nr. 22108). Giorn. di Giurispr. prat. 1860, S. 53 ff.

A und B waren mit einander in Kaufunterhandlung über Wein, für welchen B 48 L. verlangte, A aber weniger bot; endlich gingen ſie mit der Verabredung auseinander, daß A, wenn er ſich zu dieſem Preis entſchließe, hievon den B am nächſten Morgen (8. Februar 1859) im Caffè delle nazione um 10 Uhr benachrichtigen werde. B befand ſich zwar am nächſten Morgen eine Viertelſtunde vor 10 Uhr in dem Caffeehauſe, allein die Senſale, welche der A mit Benachrichtigung von ſeiner Annahme betraut hatte, fanden ihn weder dort, noch zu Hauſe und machten die Mittheilung dem Z, deſſen ſich B als Agenten zu bedienen pflegte, ohne daß derſelbe bei dieſem angeſtellt iſt, und einer derſelben fertigte einen Schlußzettel aus, welcher auf 9 Uhr datirt iſt.

Auf Grund dieſes Schlußzettels klagt A auf Erfüllung des Vertrages, wird aber mit ſeinem Begehren in erſter und dritter Inſtanz zurückgewieſen, nur die zweite entſcheidet zu ſeinen Gunſten.

Gründe der zweiten Inſtanz: „Die Parteien ſind einig darüber, daß der Vertrag zwiſchen ihnen wirklich abgeſchloſſen wurde und daß nur die Ausführung desſelben von einer letzten Erklärung des A bedingt war, welche dem B vor 10 Uhr Morgens am 8. Februar 1859 mitgetheilt werden ſollte. Für die Frage, ob dieſe Bedingung erfüllt wurde; kommt nun in Betracht, daß A die Annahme wirklich erklärt hat, und daß dieſelbe dem Z, Agenten des A, vor 10 Uhr notificirt wurde. Dabei verdient auch der Schlußzettel Berückſichtigung, welcher mit dem Geſammtergebniß der Beweisführung nicht in Widerſpruch ſteht."

Gründe der dritten Inſtanz: „Was immer im Schlußzettel ſtehen mag, Thatſache iſt, daß die Parteien am 7. Febrnar über den Kauf des Weines unterhandelten, und daß Kläger ſich die defini-

tive Erklärung für den nächſten Tag vorbehielt. Nun iſt zwar gewiß, daß er die Annahme rechtzeitig erklärte und die Senſalen rechtzeitig beauftragte, dieſe Erklärung dem A zu übermitteln; allein Kläger ſelbſt gibt zu, daß bis 10 Uhr Beklagter perſönlich nicht benachrichtigt war, während dieſer doch weder die Senſalen, noch ſeinen gelegentlichen Agenten Z ermächtigt hatte, eine ſolche Erklärung für ihn entgegenzunehmen."

Nr. 1109.

Einwilligung des Cedenten in die Löſchung der Hypothek nach erfolgter, aber noch nicht intabulirter Ceſſion.

Entſch. v. 28. März 1860, Nr. 2471 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile der Prätur Pordenone v. 29. Juli 1859, Nr. 5465, und des O. L. G. Venedig v. 22. November 1859, Nr. 17691). G. Z. 1861, Nr. 109. Eco d. Trib. 1861, S. 133 ff. Giorn. di Giurispr. prat. 1861, S. 91 ff. Tribüne 1861, Nr. 139.

Mit der Urkunde vom 7. Mai 1844 erklärte ſich S als Schuldner des M bezüglich der Summe von 1400 L. a., verpflichtete ſich, dieſe Schuld nach Ablauf eines Jahres mit 5% Intereſſen zu begleichen und beſtellte ihm an einigen ſeiner Grundſtücke eine Hypothek, deren Eintragung am 11. September 1844 erfolgte. Am 11. Juni 1845 cedirte M dieſe Forderung durch einen Bevollmächtigten dem A und ermächtigte ihn zugleich, die Anmerkung hierüber bei der für ihn beſtehenden Pfandrechtseinſchreibung zu erwirken, was jedoch erſt am 18. Mai 1854 geſchah. — Inzwiſchen war aber A in Concurs verfallen, und der Concursmaſſe-Vertreter klagte gegen den urſprünglichen Schuldner S auf Zahlung, erwirkte gegen ihn das Contumazurtheil vom 27. November 1853 und ſtellte ſohin, da die verpfändeten Grundſtücke inzwiſchen auf B übergegangen waren, gegen dieſen die Hypothekarklage an. B berief ſich auf eine von M am 14. Mai 1850, alſo nach der Ceſſion der Forderung an A, aber vor ihrer Anmerkung im Hypothekbuche, ausgeſtellte Erklärung, womit er den Empfang „des Reſtbetrages von 250 L. auf gedachte Forderung" beſtätigt und ſeine Einwilligung zur gänzlichen Löſchung des Pfandrechtes ertheilt — eine Erklärung, welche übrigens nicht benützt worden iſt.

Die beiden unteren Inſtanzen wieſen das Begehren des Klägers zurück, während der oberſte Gerichtshof im Wege der außerordentlichen Reviſion demſelben Statt gab.

Gründe der erſten Inſtanz: „Das wider S gefällte Contumacialerkenntniß hat ſich nicht auch über den Fortbeſtand des Pfandrechtes ausgeſprochen; es kömmt daher zu erwägen, ob nicht in Folge

der angezogenen Erklärung die darauf bezügliche Klage für erloschen zu betrachten sei. Angenommen nun, M sei am 14. Mai 1850 noch Eigner der fraglichen Forderung gewesen, so ist kein Zweifel, daß er mit der am 14. Mai 1850 gegebenen Einwilligung zur Löschung des zur Sicherstellung dieser Forderung bestehenden Pfandrechtes rechtsgiltig darauf verzichtet habe und dasselbe nicht mehr geltend machen durfte, wenn auch die Löschung der bezüglichen Einschreibung unterblieb. Die Bestimmung des §. 469 a. b. G. B., welche erklärt, daß zur Aufhebung einer Hypothek die Tilgung der Schuld nicht hinreiche, sondern wirkliche Löschung der Pfandrechts-Auszeichnung erforderlich sei, könnte, wenn sie auch in diesen Provinzen im Allgemeinen anwendbar wäre, in dem vorliegenden Falle keinesfalls Platz greifen, weil es sich nicht um die Aufhebung der Hypothek durch Tilgung der Schuld, die vielmehr gesetzlich fortbesteht, sondern um die Wirkung eines Verzichtes handelt, wobei der §. 467 a. b. G. B. in Betracht kommt, der das Pfandrecht ohne weiters für erloschen erklärt. Zugegeben nun, daß in Folge der Erklärung vom 14. Mai 1850 das fragliche Pfandrecht keine Wirkung mehr haben könnte, wenn M zu jener Zeit noch Gläubiger gewesen wäre, so folgt daraus, daß ein Anderes auch seinem Cessionar C gegenüber nicht gesagt werden kann, da die Cession, obschon sie früher erfolgte, dem persönlich verpflichteten Schuldner S und dem nunmehr geklagten dritten Besitzer der verpfändeten Grundstücke gegenüber rechtliche Geltung erst mit dem Tage der geschehenen Denunciation erhielt. Für letztere bestand die fragliche Cession vor dem genannten Tage noch gar nicht, und sie konnten dem ursprünglichen Gläubiger Zahlung leisten und sich mit ihm anderweitig vergleichen (§. 1395 a. b. G. B.). Endlich hat der Kläger nicht dargethan, daß die Anmerkung der Cession vor dem 14. Mai 1850 erfolgte. Dies und der Umstand, daß in den mannigfachen, vor jener Zeit errichteten und in diesem Rechtsstreite allegirten Urkunden von jener Anschreibung keine Erwähnung gemacht wird, sowie, daß die Anmerkung zur Pfandrechts-Einschreibung erst später erfolgte und die Cession nicht von dem Gläubiger ausging, sondern durch einen, hierzu zwar ermächtigten, aber nicht speciell damit beauftragten Machthaber abgeschlossen wurde, machen es wahrscheinlich, daß die erfolgte Cession sowohl dem Gläubiger als auch dem Schuldner unbekannt blieb."

Gründe der dritten Instanz: „In Erwägung, daß die von S dem M in dem Schuldscheine vom 7. Mai 1844 an den daselbst beschriebenen Grundstücken zur Sicherstellung der anerkannten Schuldforderung bestellte Hypothek am 11. September 1844 eingetragen wurde und mittelst Vertrages vom 11. Juni 1845 durch Anmerkung bei der Pfandrechtseintragung auf den Cessionar des M überging; sowie daß diese Grundstücke, über deren Identität kein Zweifel obwaltet, mit dieser Belastung in das Eigenthum und den Besitz des Geklagten durch Vertrag vom 12. Februar 1850 gelangten, ohne daß

Dritten gegenüber die Erklärung vom 14. Mai 1850 etwas nützen oder ſchaden konnte; in Anbetracht, daß dieſe Hypothek niemals durch wirkliche Tilgung der Schuld, für welche ſie beſtellt war, aufgehoben wurde, zumal jeder Gedanke einer Zahlung durch das wider S auf Verlangen des Rechtsfolgers des M gefällte Urtheil vom 27. November 1853 ausgeſchloſſen wird; in Erwägung, daß, wenn man auch der Urkunde vom 14. Mai 1850, ungeachtet ihrer Mängel in dem hauptſächlichſten und weſentlichſten Theile, wenigſtens für den unbedenklichen Theil Glauben beimeſſen wollte, darin doch kein Act der Aufhebung des dinglichen Rechtes ſelbſt, ſondern nur ein Beleg für die erklärte Einwilligung zur Löſchung der Einſchreibung, an deren Fortdauer kein weiteres Intereſſe mehr vorhanden ſein ſoll, daher nur ein Verzicht auf jedes, aus der Einſchreibung ſelbſt hervorgehende Recht, d. i., da die Einſchreibung eine äußerliche Form, ein Act der Publicität, eine formelle Bedingung des Vorrechtes in der Reihe der die Grundſtücke belaſtenden Hypotheken, nicht aber das Recht ſelbſt oder das Subſtanzielle der Hypothek iſt, ein Verzicht auf die bloße Art der Ausübung, nicht aber auf den Rechtsgrund der Hypothekarklage geſehen werden kann; in Anbetracht, daß, da der Sinn der anbezogenen Urkunde zweifelhaft iſt, der ſtricteſte angenommen werden muß, indem man die Tragweite der Verzichtleiſtung auf die Sicherſtellung einer noch unbezahlten Schuld auf den Verluſt des Ranges unter den Gläubigern, nicht aber auch auf den Verluſt des aus einem noch aufrechtbeſtehenden, weil hinſichtlich des Zahlungsverſprechens noch nicht erfüllten Vertrage abgeleiteten Pfandrechts bezieht; in Erwägung, daß unzweifelhaft dieſe Verzichtleiſtung unwirkſam und in den Händen des Käufers und Verkäufers der verpfändeten Grundſtücke verborgen blieb, da die Pfandrechts-Auszeichnung nicht gelöſcht wurde; in Berückſichtigung, daß, obgleich S in Ermanglung einer Nachricht über die erfolgte Ceſſion der Forderung an A die 1400 L. a. rechtsgiltig an den erſten Gläubiger zahlen konnte und ſelbſt M geſetzlich die Fähigkeit hatte, die Befreiung der Grundſtücke zum Nachtheile ſeines dem Schuldner unbekannten Ceſſionars herbeizuführen, eine ſolche Entlaſtung doch nicht durch die Erklärung vom 14. Mai 1850, ſondern nur durch die Löſchung der Pfandrechtseintragung ſtattfinden konnte, und daher S, indem er ſich, mehr oder weniger überlegt, enthielt, vor der Veräußerung der Grundſtücke dieſe Löſchung zu erwirken, auf den nunmehrigen Geklagten nur das durch eine zur Sicherſtellung einer noch nicht getilgten und an den Kläger cedirten Forderung beſtellte, noch in Kraft beſtehende und aus den öffentlichen Regiſtern erſichtliche Hypothek beſchränkte Eigenthum übertrug; in Anbetracht, daß durch Nichtanerkennung des Pfandrechtes unter ſo bewandten Verhältniſſen das Syſtem des Realcredites in ſeiner Grundlage erſchüttert, die bloße Möglichkeit der Tilgung des Pfandrechtes dem wirklichen

Eintritt derſelben gleichgeſtellt und ſo jeder im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher Contrahirende unvermeidlichen Verluſten ausgeſetzt würde."

Nr. 1110.

Zeitpunkt der Vollendung des Pfändungsactes.

Entſch. v. 28. März 1860, Nr. 3417 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Brünn v. 4. November 1859, Nr. 17875, und des O. L. G. Brünn v. 11. Jänner 1860, Nr. 38). G. Z. 1861, Nr. 30.

Die beiden unteren Inſtanzen hatten eine am Tage vor der am 22. September 1858 erfolgten Eröffnung des Concurſes vorgenommene Pfändung deßhalb für ungiltig erklärt, weil ſich herausſtellte, daß ſich der zur Vornahme dieſes Executionsactes beauftragte Amtsdiener wohl am 21. September 1858 in die Wohnung des Executen begeben, hier die ihm aufgetragene pfandweiſe Beſchreibung in der Art vorgenommen hat, daß er ſelbe nicht unmittelbar in das Pfändungs-Protokoll, ſondern als Concept notizenartig niedergeſchrieben, ſich aus dieſem Hauſe entfernt, und zwar am ſelben Tage in ſeiner eigenen Wohnung des Pfändungsprotokoll theilweiſe in's Reine geſchrieben (ohne dasſelbe abzuſchließen und zu unterfertigen) und erſt am nächſten Tage, d. i. am 22. September 1858, das Protokoll weiter zu Ende geſchrieben und unterfertigt hat, und daß dieſe Unterfertigung von Seite der anderen intervenirenden Perſonen erſt in den nächſten Tagen nach dem 21. September 1858 ſtattgefunden hat.

Dem außerordentlichen Reviſionsrecurſe hat der oberſte Gerichtshof Statt zu geben befunden. „Denn" — ſo lauten die Beweggründe — „der aufgenommene Executionsact wurde zwar von dem Curator der mittlerweile in Concurs gerathenen Verlaſſenſchaftsmaſſe aus dem Grunde beſtritten, daß das fragliche Pfändungsprotokoll nicht am 21. September, ſondern erſt am 22. September 1858 niedergeſchrieben und unterſchrieben wurde; doch kann daraus die Nullität und die Rechtsunwirkſamkeit dieſes Executionsactes um ſo weniger angeſprochen werden, als die Pfändung ganz richtig am 21. September 1858 vorgenommen und das Executionsprotokoll mit dieſem Datum bezeichnet wurde, und in dieſer Hinſicht ein geſetzwidriger Vorgang des Pfändungs-Commiſſärs ſich daraus nicht entnehmen läßt, daß dieſes Executionsprotokoll erſt am andern Tage, d. i. am 22. September 1858, ausgefertigt wurde, weil nach §. 342 a. G. O. der zur Executionsaufnahme Abgeordnete die gepfändeten Güter genau beſchreiben muß, und dadurch ſchon der Executionsführer auf ſolche das Pfandrecht erlangt. Es iſt alſo aufliegend, daß ſchon dadurch die gerichtliche Beſchreibung und Bezeichnung der in Pfand gezogenen Güter das Pfandrecht als conſtituirt um ſo mehr nach dieſer geſetzlichen Beſtimmung

anzunehmen ist, als schon damit gesetzlich im Sinne des §. 451 a. b. G. B. die Erwerbung des Pfandrechtes begründet wird. Nach diesem angenommenen gesetzlichen Grundsatze kann also die später erfolgte Ausfertigung des Executionsprotokolls dieses bereits erworbene Pfandrecht um so weniger beirren, als dasjenige, was schon wirklich ausgeführt wurde und in materieller Hinsicht rechtswirksam besteht, durch die später erfolgte Formalisirung nicht ungiltig und rechtsunwirksam gemacht werden kann. Da also erhobenerweise die Pfändung am 21. September 1858, also vor dem Tage der Concurseröffnung, vorgenommen wurde, so mußte diese auch um so mehr aufrecht erhalten werden, als, wie schon erwähnt wurde, das schon erlangte materielle Recht durch die unterlassene gleichzeitige Formalisirung desselben mittelst Protokolls nicht für ungiltig und rechtsunwirksam angesehen werden kann; daher, da die später erfolgte Anfertigung des Protokolls über die schon ausgeführte Pfändung keinen gesetzlichen Ungiltigkeitsgrund darbietet, um zur Ausführung des gerichtsordnungsmäßig durchgeführten Executionsactes schreiten zu können, dem Gesuche des Curators um Ungiltigkeitserklärung keine Folge gegeben, und in diesem Sinne die unterrichterlichen Erlässe abgeändert werden."

Nr. 1111.

Gemeinrechtliche Klage auf Grund eines unförmlichen Wechsels.

Entsch. v. 4. April 1860, Nr. 3486 (Bestätigung des das Urtheil des K. G. Wiener Neustadt v. 20. Juli 1859, Nr. 2565, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 22. November 1859, Nr. 10670). G. Z. 1860, Nr. 99.

Die Eheleute B hatten in Folge des mit A über eine Kaufpreisforderung des letzteren getroffenen Uebereinkommens einen Wechsel über 4000 fl. acceptiren sollen; indeß setzte Maria B nur ihr Handzeichen auf den Wechsel und ließ ihren Namen von ihrem Gatten schreiben. Als später über das Vermögen der Eheleute B der Concurs ausbrach, meldete A seine Forderung, die inzwischen auf Grund des Wechsels pränotirt worden war, bei der Concursmasse an, ward aber mit seinem Begehren um Liquiderklärung der Forderung und Justificirung der Pränotation, so weit es die Maria B betraf, in erster Linie abgewiesen, „weil dieser gegenüber der Rechtsgrund der Forderung nach der Klage als in dem Accepte derselben gelegen bezeichnet wird; also dargethan werden muß, daß ein wirkliches, nach dem Wechselgesetze giltiges Accept der Maria B vorliege, was nicht der Fall ist. Hätte Kläger, wie er in der Replik gethan, als Rechtsgrund seiner Forderung das Versprechen der Maria B, ihm für einen schuldigen Kaufschilling den Betrag von 4000 fl. zu bezahlen, schon in die Klage aufgenommen, so würde es bei dem Zugeständnisse des Gegentheils,

daß die zum Beweiſe dieſes Verſprechens beigebrachte Urkunde von Maria B mit ihrem Handzeichen gefertigt wurde, völlig gleichgiltig ſein, ob dies Handzeichen auch in irgend einer Art beglaubigt ſei oder nicht. Der Richter iſt aber nur den in der Klage aufgeführten Rechtsgrund zu berückſichtigen und ſeiner Beurtheilung zu unterziehen verpflichtet (§ 21 der G. O.), er hat daher, wie er bei Darlehens- oder Kaufſchillingsforderungen zu prüfen hat, ob die behauptete Verpflichtung aus einem Darlehens- oder Kaufvertrage beſteht, hier, wo die Forderung aus einem Wechſelvertrage abgeleitet und liquidirt werden will, lediglich zu prüfen, ob dem Kläger eine Wechſelforderung zuſtehe."

Die beiden höheren Inſtanzen entſchieden zu Gunſten des Klägers, und zwar der oberſte Gerichtshof: „In Erwägung, daß es ſich nicht darum handelt, ob das Accept der Maria B Wechſelkraft habe, weil eine wechſelmäßige Verpflichtung gegen dieſelbe nicht geltend gemacht wird; in der Erwägung, daß von dem geklagten Concursmaſſe-Vertreter jedoch zugeſtanden worden iſt, daß Maria B dem Klagewechſel ihr Handzeichen beigeſetzt habe; in der Erwägung, daß die Beſtimmung des §. 114 a. G. O. über die äußere Form von Schuldverſchreibungen und die Beſtimmung des §. 116 a. G. O. über die bei Privaturkunden, deren Ausſteller nicht unterſchreiben kann, zu beobachtenden Förmlichkeiten nur den Zweck haben, derlei Urkunden vor dem Widerſpruche der Echtheit zu ſichern und im Falle des erfolgten Widerſpruches dem richterlichen Ausſpruche über die Beweiskraft der Urkunden zur Norm dienen, daß aber der Mangel der diesfalls vorgeſchriebenen äußeren Förmlichkeiten von dem Ausſteller der Urkunde dem aus derſelben wider ihn geſtellten Anſpruche dann nicht entgegengeſetzt werden kann, wenn derſelbe die obgleich unförmlich ausgeſtellte Urkunde dennoch als echt und von ihm herrührend ſelbſt anerkennt, und in der Erwägung, daß, indem Maria B, wie durch das Zugeſtändniß des Concursmaſſe-Vertreters über die Echtheit ihres Handzeichens erwieſen iſt, den von ihrem Gatten acceptirten Klagewechſel gleichfalls als Acceptantin mitgefertigt hat, eben hierdurch auch ihrerſeits das Verſprechen der Zahlung der Wechſelſumme gemacht hat, und daß, wenn auch die durch dieſes Verſprechen begründete Verbindlichkeit wegen des Mangels der nach dem Wechſelgeſetze vorgeſchriebenen Förmlichkeit des Acceptes gegen ſie nicht nach Wechſelrecht geltend zu machen iſt, doch die gemeinrechtliche Wirkung des gemachten Zahlungsverſprechens nicht ausgeſchloſſen ſein kann."

Nr. 1112.

Erlangung des executiven Pfandrechtes zwiſchen der Feilbietung des Grundſtückes und der Meiſtbotvertheilung.

Entſch. v. 11. April 1860, Nr. 3366 (Beſtätigung der Decrete des B. G. Karolinenthal v. 9. Februar 1859, Nr. 2103, und des O. L. G. Prag v. 13. September 1859, Nr. 16170). G. Z. 1860, Nr. 118.

Nachdem A für 1000 fl. auf Grundſtücken ſeines Schuldners die Pränotation erwirkt und durch richterliches Erkenntniß gerechtfertigt hatte, übergingen die Grundſtücke auf einen andern Beſitzer und wurden in Execution gezogen und dem B als Meiſtbieter zugeſchlagen. Nun begehrte A auf Grund des erwähnten Rechtfertigungs-Erkenntniſſes für die Forderung von 1000 fl. die Eintragung des executiven Pfandrechts auf jene Immobilien. — Beide Untergerichte bewilligten dieſes Geſuch und der oberſte Gerichtshof verwarf den dagegen ergriffenen Recurs des Käufers B, worin derſelbe geltend machte, daß durch die executive Veräußerung und den an ihn erfolgten Zuſchlag der Grundſtücke die Execution zum Abſchluſſe gelangt und eine weitere Execution auf dieſelben nicht mehr zuläſſig ſei. Gründe: „Nach dem Tabularſtande iſt das im Grundbuche pränotirte Pfandrecht des A für 1000 fl. noch nicht gelöſcht und daher kein Grund vorhanden, die executive Eintragung zum Zwecke der Umwandlung des bedingten Pfandrechts in ein unbedingtes executives Pfandrecht zu verweigern, weil, wenn bei der künftigen Meiſtbotsvertheilung dieſe Forderung vermög der buchmäßigen Rangordnung zur Zahlung aus dem Kaufſchillinge gelangt, das executive Pfandrecht auch gegen den licitatoriſchen Käufer der Grundſtücke wirkſam wird, in dem entgegengeſetzten Falle aber die Forderung ohnehin im Grundbuche gelöſcht werden muß, mag ſie nun in demſelben blos pränotirt oder executiv eingetragen worden ſein."

Nr. 1113.

Unſtatthaftigkeit der Pränotation der Vollmacht eines Advocaten.

Entſch. v. 13. April 1860, Nr. 3982 (Beſtätigung der Decrete des B. G. Graz v. 20. December 1859, Nr. 20316, und des O. L. G. Graz v. 15. Februar 1860, Nr. 1080). G. H. 1861, S. 358, 359.

Nr. 1114.

Execution gegen den Beneficiarerben vor Ausmittlung und Einantwortung des reinen Nachlasses.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3989 (Bestätigung der Decrete des B. G. Wien v. 29. November 1859, Nr. 59516, und des O. L. G. Wien v. 17. Jänner 1860, Nr 566). G. Z. 1860, Nr. 143.

Das Inventar des M'schen Nachlasses weist einen Activstand von 36000 fl., einen Passivstand von 32000 fl. aus. A, welcher gegen M eine executionsfähige Forderung von 10000 fl. hat, führt gegen B, einen der acht Beneficiarerben, von welchem er bereits 300 fl. erhalten hat, Execution wegen des Schuldrestes von 950 fl. B beschwert sich dagegen, indem er den erwähnten Passivstand geltend macht, welcher jedenfalls ausgemittelt sein müsse, ehe er zur Zahlung verhalten werden könne.

Das Obergericht hat diesen Recurs abgewiesen, „weil das Executions-Gesuch mit den demselben zu Grunde liegenden executionsfähigen Urkunden übereinstimmt, die ziffermäßige Summe sich aus dem Gesuche zweifellos ergibt, Execut, als Miterbe des M, für dieselbe persönlich verpflichtet ist, auf ihn ein die Executions-Summe übersteigendes Activ-Vermögen aus der Verlassenschaft des M gefallen ist, und die inventirten Passiven den Exequenten um so weniger berühren, als sie gegen ihn nicht erwiesen sind." B ergriff nun den außerordentlichen Revisions-Recurs, worin nebst dem im Appellations-Recurse Angebrachten noch hervorgehoben wurde, daß der bedingt erklärte Erbe nicht für seine Person, sondern nur mit seinem Erbtheile hafte (§. 821 a. b. G. B.), daß nicht ihm die Unzulänglichkeit des Erbtheiles, als eine Negation, sondern dem Executionsführer die Behauptung, daß selber hinreiche, zu beweisen obliege, und er allenfalls auf Ablegung des Manifestations-Eides dringen könne.

Der oberste Gerichtshof hat diesem Recurse keine Folge gegeben, „weil über die Einwendung des Executen, daß seine Erbportion zur Berichtigung des auf ihn fallenden Theiles der klägerischen Forderung nicht hinreiche, nicht im Wege des Recurses, sondern nur in jenem der Klage um Aufhebung der Execution entschieden werden kann, zumal ein Beweis gesetzlich (§§. 821 und 1298 a. b. G. B.) dem Executionsführer nicht aufgebürdet werden kann, und die Unzulänglichkeit der Masse eigentlich von den Erben nachgewiesen werden sollte."

Nr. 1115.

Haftung der Vorbehaltserben: Vorgang bei Geltendmachung der Unzulänglichkeit des eingeantworteten Nachlaſſes zur Tilgung der Erbſchaftsſchulden.

Entſch. v. 13. April 1860, Nr. 3990 (Beſtätigung der Decrete des L. G. Wien v. 29. November 1859, Nr. 59517, und des O. L. G. Wien v. 17. Jänner 1860, Nr. 627). G. H. 1860, S. 221.

Die Erben nach M waren verurtheilt, eine Schuld desſelben nach Zulänglichkeit des ihnen eingeantworteten Nachlaſſes zu bezahlen. Der Gläubiger erwirkte gegen ſie die Pfändung; gegen dieſen Beſcheid recurrirten die Erben, weil laut der Inventur nur ein unbedeutender Betrag aus dem Nachlaſſe zur Befriedigung der fraglichen Schuld übrig bleibe. Mit dieſem Recurſe wurden ſie jedoch von den beiden oberen Inſtanzen zurückgewieſen, vom oberſten Gerichtshof aus den bei der Entſcheidung Nr. 1114 angeführten Gründen.

Nr. 1116.

Pränotirung der aus einem Pachtvertrag erwachſenden Rechte.

Entſch. v. 13. April 1860, Nr. 4087 (Beſtätigung des das Decret des K. G. Wiener-Neuſtadt v. 9. November 1859, Nr. 3969, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 3. Jänner 1860, Nr. 13129). G. Z. 1860, Nr. 120.

Nr. 1117.

Vorrecht von Lohnforderungen der Fabriks-Arbeiter bei einem Concurſe. Stellung des Dritten, welcher für Rechnung des Cridatars eine privilegirte Forderung tilgt.

Entſch. v. 17. April 1860, Nr. 3987 (Beſtätigung des das Urtheil des K. G. St. Pölten v. 19. December 1859, Nr. 2686, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 8. Februar 1860, Nr. 1068). G. Z. 1860, Nr. 136.

Nr. 1118.

Ceſſion an Zahlungsſtatt oder zum Incaſſo?

Entſch. v. 17. April 1860, Nr. 4202 (Beſtätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 24. November 1859, Nr. 96194, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 15. Februar 1860, Nr. 943). G. Z. 1860, Nr. 133.

Die A war der Geſellſchaft B bedeutende Beträge ſchuldig, wegen welcher letztere Execution führte; die Concursmaſſe der A verlangt jetzt die Aufhebung der Executionsacte, indem ſie ſich darauf berief, daß die A der Geſellſchaft nach dem Urtheile eine Forderung von 8000 fl. an K „zur Begleichung aller Forderungen" derart abtrat, daß die Geſellſchaft ſie zur Tilgung ihrer Forderung verwenden könne, wobei ſie für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung haften zu wollen erklärte.

Die erſte Inſtanz hob die Executionsacte auf; „denn", heißt es in den Entſcheidungsgründen, „die A hatte ihre Forderung pr. 8000 fl. der Geſellſchaft B zur Begleichung der Wechſelforderungen, welche letztere an ſie zu ſtellen hatte, ins Eigenthum abgetreten. Es erfolgte daher eine Zahlung im Sinne des §. 1414 des a. b. G. B., da die Cedentin auch für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung haften zu wollen erklärte, was keinen Sinn hätte, wenn dieſe Ceſſion nur eine Vollmacht an die genannte Geſellſchaft zur Eincaſſirung dieſer Forderung und Saldirung der von der A ſchuldigen Wechſel hätte ſein ſollen."

Die zweite und dritte Inſtanz erhielten die von der Geſellſchaft erworbenen Pfandrechte aufrecht. Sie faßten nämlich die Ceſſion in zweifacher Richtung auf; erſtens gegenüber dem Schuldner (Ceſſus) und zweitens gegenüber der Geſellſchaft als Ceſſionärin.

ad 1. Dem Schuldner gegenüber übertrug die A das ihr zuſtehende Forderungsrecht an die Geſellſchaft, ſo daß Erſterer hiedurch verpflichtet wurde, ſeine Schuld nach der erfolgten Verſtändigung nur an die Geſellſchaft zu leiſten, da er nur dieſe als Eigenthümer der Forderung anzuſehen hatte.

ad 2. Zwiſchen der A, als Cedentin, und der Geſellſchaft hingegen wurde das Rechtsverhältniß derart geregelt, daß dieſe den Betrag pr. 8000 fl. einheben und zur Tilgung ihrer Forderung an A verwenden ſollte. Es wurde daher die Ceſſion nicht als eine Zahlungsart und als eine gänzliche Tilgung der Forderungen der Geſellſchaft an A angeſehen, da ſonſt von keiner Haftung derſelben für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung an K die Rede hätte ſein können. Es iſt vielmehr zwiſchen der A und der Geſellſchaft eine Verrechnung über den Betrag der Schuld der Erſteren und deſſen, was von der Forderung an K eingebracht wird, vorbehalten worden, was klar zeigt, daß die Ceſſion nur zur Befeſtigung der ſchon beſtehenden und mit allen erworbenen Rechten aufrecht bleibenden Forderungsanſprüche der Geſellſchaft zu dienen hatte.

Nr. 1119.

Verhältniß der weltlichen Gerichte zu den geiſtlichen Ehegerichten.

Entſch. v. 18. April 1860, Nr. 2856 (Aufhebung des das Urtheil des Stuhlgerichts Stuhlweißenburg v. 5. Auguſt 1859, Nr. 3622, aufhebenden Decrets des O. L. G. Peſt v. 12. December 1859, Nr. 11380). G. H. 1860, S. 221 ff.

Nr. 1120.

Einantwortung der im executiven Feilbietungsweg erſtandenen Realität an den Käufer. — Anzeigung des ergriffenen Recurſes bei dem unteren Richter.

Entſch. v. 18. April 1860, Nr. 3243 (Beſtätigung des Decrets des O. L. G. Wien v. 3. Jänner 1860, Nr. 13165). Zeitſchr. f. d. Notar. 1860, Nr. 24.

Der nach vorausgegangener Verhandlung über die Vertheilung des im executiven Feilbietungswege gelöſten Kaufſchillings ergangene Theilungs- und Erfolglaſſungsbeſcheid war dem Executionsführer A am 23. November 1859 zugeſtellt worden. Nach Ablauf der 14tägigen Recursfriſt wurden am 15. December 1859 den Hypothekargläubigern die entſprechenden Antheile vom deponirten Kaufſchilling erfolgt. A hatte aber mittlerweile (7. December) gegen jenen Beſcheid bei dem höhern Richter den Recurs eingebracht, jedoch ohne den untern Richter hievon verſtändigt zu haben. Die Erledigung des Recurſes langte von der zweiten Inſtanz nach Ablauf der 14tägigen Recursfriſt und einen Tag nach Erfolglaſſung des Depoſitums herab. A begehrte nun in einem neuerlichen Recurſe, daß jener erſte Beſcheid aufgehoben, und daß bis zur Berichtigung der angeblich noch nicht bezahlten Executionskoſten und Zinſen vom eingeklagten Capital mit der Ausfertigung der Einantwortungsurkunde an den Erſteher innegehalten werde. Beide Inſtanzen wieſen dieſen Recurs zurück. 1. Weil mit der Erfolglaſſung vorzugehen ſei, da von dem gegen den Erfolglaſſungsbeſcheid ergriffenen Recurs binnen der geſetzlichen Friſt von 14 Tagen eine Anzeige bei dem erſten Richter nicht erfolgt war; 2. weil durch die Feilbietung für die Hypothekargläubiger nur Rechte auf den Kaufſchilling entſtehen, welcher denſelben als Fond zur Befriedigung ihrer Forderungen nach der bücherlichen Rangordnung dient, ſo, daß der erlegte Kaufſchilling an die Stelle der von dieſem Augenblick an erlöſchenden Hypothek tritt, und dem Käufer daher die Einantwortungsurkunde auszufertigen iſt.

Nr. 1121.

Besonders dringende Gefahr als Erforderniß des Verbotes.

Entsch. v. 24. April 1860, Nr. 3805 (Bestätigung des Decrets des Stuhlrichteramtes Giralt v. 26. Jänner 1860, Abänderung des Decrets des O. L. G. Eperies v. 5. März 1860). G. Z. 1860, Nr. 85.

Die Gründe der oberstrichterlichen Entscheidung, womit ein in erster Instanz bewilligtes, in zweiter verweigertes Verbot bewilligt wurde, lauten: „Durch die in dem Gesuche des A angeführten Umstände, daß nämlich wider B in Folge des zwischen ihm und dem Verbotswerber bestehenden Pachtverhältnisses ein Rechtsstreit im Zuge ist, daß er das vom Verbotswerber übernommene Vieh zum größten Theile bereits verkauft hat, daß das von ihm gepachtete Gut dem Grafen X verkauft und der Pacht von diesem gekündigt worden ist, daß er die im Pachtvertrage bedungenen Cerealien und Stroh an den Verbotswerber nicht ausgefolgt hat, daß er endlich kein anderweitiges Vermögen besitzt, hat Verbotswerber die Gefahr, die er sonst mit seiner Forderung laufen würde, genügend bescheinigt; auch hat B in seinem gegen den erstrichterlichen Bescheid eingebrachten Recurse die oben erwähnten Umstände nicht in Abrede gestellt, und sich von der Last des angesuchten Verbotes blos aus Formalgründen loszumachen gesucht. Das angesuchte Verbot war daher in Berücksichtigung der obigen Umstände nach §. 407 und 408 C. P. O. umsomehr zu bewilligen, als Verbotswerber mit dem Werthe des Pachtgutes für die dem Pächter aus diesem Verbote allenfalls gebührende Genugthuung hinlängliche Sicherheit geboten hat."

Nr. 1122.

Pränotationsfähigkeit des notariell beglaubigten Handelsbuchauszuges. Rangordnung im Falle einer von beiden unteren Instanzen versagten und erst vom obersten Gerichtshof bewilligten bücherlichen Eintragung.

Entsch. v. 24. April 1860, Nr. 4277 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des L. G. Prag v. 17. December 1859, Nr. 29276, und des O. L. G. Prag v. 7. Februar 1860, Nr. 2063). G. H. 1860, S. 234 ff.

Nr. 1123.

Erwerbung des Pfandrechtes an einer dem Schuldner gegen eine öffentliche Caſſe zuſtehenden Forderung.

Entſch. v. 24. April 1860, Nr. 4447 (Beſtätigung des das Urtheil des H. G. Venedig v. 8. November 1859, Nr. 1639, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 14. Februar 1860, Nr. 2547). Giorn. di Giurispr. prat. 1860, S. 95 ff.

M war Lottocollecteur und hatte als ſolcher bei der Lottodirection eine Caution erlegt, welche in einer Empfangsbeſtätigung der Amortiſationscaſſe über 2000 Lire beſtand. Am 20. September 1844 erwirkte B gegen die Verlaſſenſchaft des M die Pfändung der Mobilien und der erwähnten Forderung. Der Pfändungsbeſcheid, welcher der Lottodirection zugeſtellt wurde, trug überdies dem Gerichtsdiener auf, die ſtattgefundene Pfändung auf der Empfangsbeſtätigung zu bemerken. Letzteres unterblieb, „weil ſich die Empfangsbeſtätigung nicht in den Händen der Lottodirection, ſondern in denen dritter Perſonen befinde".

Bei dieſer ihm gemachten Mittheilung ließ es B bis zum 21. Jänner 1858 bewenden, an welchem Tage er die executive Einantwortung der auf der fraglichen Empfangsbeſtätigung beruhenden Forderung begehrte; ſie ward ihm am 18. Februar 1859 bewilligt. — Inzwiſchen belangte die A, Witwe des M, deſſen Erben auf Herauszahlung ihres Heirathsgutes; in dem hiedurch veranlaßten gerichtlichen Vergleich wurde ihr jene Forderung an die Amortiſationscaſſe, deren Betrag inzwiſchen von der Lottodirection zu Gericht erlegt worden war, abgetreten. Auf Grund dieſes am 28. September 1858 abgeſchloſſenen Vergleiches ſuchte die A am 7. Februar 1859 um die Erfolglaſſung an, welche ihr jedoch mit Rückſicht auf die entgegenſtehenden Rechte des B abgeſchlagen wurde, weßhalb ſie gegen dieſen eine Klage auf Zuerkennung der bei Gericht erliegenden Summe anbrachte.

Die erſte Inſtanz gab dem Klagebegehren ſtatt, „in Erwägung, daß das Pfandrecht an einer Forderung, und von einer ſolchen rührt die bei Gericht erlegte Summe her, nach §. 452 a. b. G. B. nur durch die Anbringung eines ſolchen Merkmals, wodurch die erfolgte Verpfändung dritten Perſonen erkennbar wird, erworben werden kann; daß dieſes Merkmal im vorliegenden Falle, nach dem Anſuchen des Beklagten ſelbſt in der Anmerkung des gerichtlichen Beſcheides auf der Empfangsbeſtätigung beſtehen ſollte, die Anmerkung aber laut der Relation des Gerichtsdieners nicht ſtattfinden konnte; daß B, hievon benachrichtigt, ſtatt ſeine Rechte auf andere Weiſe wahrzunehmen, ſich viele Jahre hindurch ruhig verhielt, bis er am 21. Jänner 1858 um die Einantwortung anſuchte, und daß bis zu der am 18. Februar 1859 erfolgten Erledigung dieſes Geſuches die Ceſſion .... ohne Rückſicht auf die Anſprüche des B rechtswirkſam erfolgen konnte".

Die zweite Instanz wies das Klagebegehren zurück und zwar aus folgenden Gründen: „Daraus, daß der Gerichtsdiener die Anmerkung der Pfändung auf der Empfangsbestätigung .... nicht vornehmen konnte, folgt noch nicht, daß die Pfändung den Executen gegenüber nicht schon von jener Zeit an wirksam gewesen; denn a) nach §. 450 ital. G. O. (§. 421 westgal. G. O.) steht es dem Gläubiger frei, auf eine Forderung, die sein Schuldner an einen Privaten zu stellen hat, die Pfändung zu führen, ohne daß dabei als nothwendige Bedingung der Giltigkeit des Actes vorgeschrieben ist, daß der Gerichtsdiener die Pfändung auf der Urkunde anmerke; b) nach §. 452 a. b. G. B. genügt auch die symbolische Uebergabe zur Erwerbung des auf einen giltigen Titel beruhenden Pfandrechts; es genügt also, daß man sich solcher Zeichen bediene, woraus Jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann; c) im vorliegenden Falle ist anzunehmen, daß zu diesem Zwecke genügte: die Zustellung des Bescheides an die Schuldner, die Nachfrage des Gerichtsdieners bei letzteren zum Zwecke der Anmerkung, endlich die vom Gericht an die Lottodirection, bei welcher das Document sich befinden sollte, und wie sich später zeigte auch wirklich befand, erlassene Benachrichtigung. Wichtiger noch ist, daß der Zweck des Gesetzes in der That erreicht wurde, indem die Lottodirection, die ihr zugekommene Benachrichtigung berücksichtigend, weder das Document noch den dafür eingelösten Betrag den Erben des M ausfolgte, vielmehr das Geld zu Gericht erlegte. Es war daher das Pfandrecht des Beklagten von dem Augenblick an giltig erworben und die Executen konnten daher über die ihm verpfändete Forderung nicht mehr zu Gunsten der Klägerin verfügen ..... Letztere ist umsoweniger als redliche Cessionärin anzusehen, weil ihr als Vormünderin der Erben des M der Pfändungsbescheid vom 20. September 1844 zugestellt wurde, weil der Gerichtsdiener bei ihr nach der Empfangsbestätigung, auf welche er die Pfändung anmerken sollte, Nachfrage hielt; weil endlich auch das Gesuch um executive Einantwortung vom 21. Jänner 1858 ihr vor der erfolgten Cession bekannt geworden war."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz unter Berufung auf deren Begründung, indem er weiter bemerkte: „Der Pfändungsbescheid ist der Lottodirection zugestellt worden, welche nach §. 401 ital. G. O. (§. 412 westg. G. O.) verpflichtet war, die Pfändung vorzumerken. Dieß allein genügte, um gegenüber den Executen wirksam das richterliche Pfandrecht an der gedachten Forderung zu erlangen, weil dadurch .... den Executen die Möglichkeit einer freien Verfügung über die Forderung gänzlich entzogen und somit dasselbe erreicht war, was sonst durch die materielle Ergreifung und Uebergabe erreicht werden soll. Die Anmerkung der Pfändung auf der Urkunde war im vorliegenden Falle nicht nothwendig, weil, da es sich um eine öffentliche Casse handelt, Jedermann von der er-

folgten Vinculirung Kenntniß erhalten und kein Dritter durch die unterlaſſene Anmerkung zu Schaden kommen konnte. Jedenfalls iſt die Anmerkung auf der Urkunde nur zu Gunſten des Gläubigers angeordnet, um nämlich zu verhindern, daß ihn der Schuldner durch Uebertragung oder Verpfändung der Forderung an einen im guten Glauben befindlichen Dritten benachtheile. Die Klägerin aber iſt ... jedenfalls in mala fide, da ſie von allen Executionsacten Kenntniß hatte."

Nr. 1124.

Gerichtsſtand zur Einklagung und zur Rechtfertigung der Pränotation eines präjudicirten Wechſels.

Entſch. v. 24. April 1860, Nr. 4622 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Buchau v. 25. Jänner 1860, Nr. 285, und des O. L. G. Prag v. 27. Februar 1860, Nr. 3739). G. Z. 1862, Nr. 4.

A erwirkte die Pränotation eines wegen Unterlaſſung des in Art. 43 der W. O. vorgeſchriebenen Proteſtes präjudicirten Wechſels auf einer Beſitzung des Acceptanten B, und brachte nun bei dem Bezirksgerichte eine Klage ein, in welcher er auf die Angabe des der Acceptation zu Grunde liegenden Rechtsgeſchäftes die Zahlung und die Gerechtfertigterklärung der Pränotation verlangte. Die beiden unteren Inſtanzen wieſen die Klage wegen Incompetenz zurück, weil ſie eine Wechſelſache betreffe. Die dritte verfügte die Annahme der Klage aus folgenden Gründen:

„Erwägt man, daß in dem gegenwärtigen Falle zwar die Forderung des Klägers auf dem Wechſel beruhe, daß jedoch der wechſelrechtliche Anſpruch durch die Nichtproteſterhebung nach Art 43 W. O. verloren ging, und daß die Einleitung eines wechſelrechtlichen Verfahrens von dem Kläger nicht begehrt wurde, ſo muß die bei dem Bezirksgerichte überreichte Klage um ſo mehr in die Verhandlung genommen werden, als in dem gegenwärtigen Falle die causa debendi nicht auf dem Wechſelgeſchäfte beruht, ſondern eine Expromiſſion geltend gemacht wird und dieſe mit dem fraglichen Wechſel dargethan werden will. Daher findet auf dieſen Fall der §. 57 und 60 J. N. keine Anwendung, vielmehr treten bei der zugleich begehrten Rechtfertigung der Vormerkung die Beſtimmungen des §. 56 J. N. ein. Es wird alſo dem auf die gerichtsordnungsmäßige Verbeſcheidung der Klage gerichteten Recurſe Statt gegeben."

Nr. 1125.

Unzuläſſigkeit der pfandweiſen Beſchreibung der nach Ausbruch des Concurſes entſtandenen Früchte zu Gunſten des Verpächters.

Entſch. v. 24. April 1860, Nr. 4731 (Beſtätigung der Decrete des K. G. Lugos v. 26. November 1859, Nr. 3148, und des O. L. G. Temesvar v. 30. Jänner 1860, Nr. 318). G. Z. 1861, Nr 33. G. H. 1861, S. 36.

Nr. 1126.

Erfüllung einer Amtspflicht — oder Berühmung?

Entſch. v. 25. April 1860, Nr. 3733 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile des L. G. Venedig v. 16. Auguſt 1859, Nr. 11228, und des O. L. G. Venedig v. 29. December 1859, Nr. 18271). Tribüne 1861, Nr. 154. Eco d. Trib. 1860, S. 259 ff.

A kaufte mehrere Landgüter im Venezianiſchen, die in den Steuerregiſtern als freies Eigenthum des Verkäufers eingetragen waren. Einige Jahre nachher ließ die Statthalterei als landesfürſtliche Lehenſtube durch die Finanzbehörde in den Steuerregiſtern die Lehenbarkeit jener Güter anmerken, und da A die Löſchung dieſer Anmerkung auf officiöſem Wege nicht durchſetzen konnte, forderte er mit Klage die Statthalterei auf, die Lehenseigenſchaft der Güter zu beweiſen. Die Klage wurde mit der Einwendung beantwortet, daß die Lehenſtube die in der Natur des Lehenweſens und den beſtehenden Geſetzen gegründete Verpflichtung habe, die l. f. Lehen in Evidenz zu halten und demnach für die Erſichtlichmachung der Lehenseigenſchaft in den öffentlichen Büchern Sorge zu tragen; wenn ſie daher nach gewonnener Ueberzeugung von der Lehenbarkeit jener Güter des A die Feudaleigenſchaft derſelben anmerken ließ, ſo liege darin die pflichtgemäße Amtshandlung einer l. f. Behörde und nicht eine Berühmung. — Beide Untergerichte haben die Aufforderungsklage im Sinne dieſer Beantwortung abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof hingegen trug der Beklagten die Nachweiſung der Lehenseigenſchaft auf unter Androhung der Auflage des ewigen Stillſchweigens. Gründe: „Die Statthalterei, welche als l. f. Lehenſtube, mithin als Partei und keineswegs als ſtaatliche Behörde auftrat, war nicht berechtigt, bei den im Steuerregiſter als Allod eingetragenen Gütern des A eigenmächtig nnd ohne die Grundlage eines richterlichen Erkenntniſſes die Anmerkung der Lehenbarkeit zu veranlaſſen und dadurch den A in ſeinem Rechte der freien Verfügung zu beſchränken. Die geſchehene Eintragung kann zwar nicht als eine Beſitzanmaßung qualificirt werden, weil das Steuerregiſter über Beſitz

und Eigenthum keinen Beweis macht und Inhabung, Beſitz und Genuß jener Güter durch den Eintrag nicht beſchränkt wurden, allein ſie iſt allerdings als eine Berühmung im Sinne der Gerichtsordnung aufzufaſſen, weil ſie in Folge Auftrags der Finanzbehörde in den Steuerregiſtern vorgenommen wurde, welche die Eigenſchaft öffentlicher Bücher haben, da Jedermann dieſelben einſehen und Abſchriften und Auszüge daraus ſich verſchaffen darf, und bei allen auf Immobilien bezüglichen Geſchäften ſich denn auch jederzeit verſchafft."

Nr. 1127.

Gerichtsſtand der Juſtificirungsklage. Zuſtändigkeit der Abhandlungsinſtanz.

Entſch. v. 1. Mai 1860, Nr. 4843 (Beſtätigung des Decrets der Prätur Vicenza v. 27. Jänner 1860, Nr. 1269, Abänderung des Decrets des O. L. G. Venedig v. 6. März 1860, Nr. 5382). Eco d. Trib. 1861, S. 5. Tribüne 1861, Nr. 114. G. Z. 1861, Nr. 84.

Nr. 1128.

Anſpruch der Concursmaſſe auf wiederholte Zahlung des vom Hausadminiſtrator dem Cridatar vorausbezahlten Miethzinſes?

Entſch. v. 2. Mai 1860, Nr. 4981 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 28. October 1859, Nr. 41195, abändernden Urtheils des O.L.G. Wien v. 7. Februar 1860, Nr. 12986). G. Z. 1860, Nr. 95 und 1861, Nr. 21.

B, der Adminiſtrator eines Hauſes, hatte einem Miteigenthümer desſelben, dem A, für Rechnung des zu Michaeli fällig werdenden Zinſes, mit Zuſtimmung der anderen Miteigenthümer, ſchon am 2. Mai 1856 einen Betrag von 500 fl. ausgezahlt. Am 24. Juli ward über das Vermögen des A der Concurs eröffnet, und als B bei Abführung des Zinſes die vorausbezahlten 500 fl. abrechnete, belangte ihn der Concursmaſſevertreter auf Ergänzung des Zinsbetrages. Die erſte Inſtanz gab dem Klagebegehren Statt, die beiden höheren Gerichte aber wieſen es zurück.

Gründe der dritten Inſtanz: „Da A am 2. Mai 1856 noch die freie Verwaltung ſeines Vermögens hatte, ſo war er allerdings berechtigt, die künftig zu Michaeli 1856 fällig werdenden Zinſungen ſeines Hausantheiles oder einen Theilbetrag derſelben entweder von den Miethparteien ſelbſt oder von dem Verwalter des Hauſes zu erheben, und dieſe demnach zu ermächtigen, ihm die diesfällige Summe

seiner Zeit in Abzug zu bringen, und ein solches Geschäft stellt sich keineswegs als ein Darlehen heraus. Niemand würde wohl in dem ähnlichen Falle, wenn A von seinem Schuldner oder einem Dritten für selben am 2. Mai 1856 ein im September 1856 fälliges Capital erhoben und rücksichtlich dem Dritten cedirt hätte, behaupten, daß seine Concursmasse dasselbe noch einmal fordern könne. Der Administrator des Hauses tritt im vorliegenden Falle an die Stelle der Wohnparteien, für welche er dem A im vorhinein den Michaeli-Zins berichtigte, und eben so wenig als diese ist er verpflichtet, denselben noch einmal dem Cridator oder der Concursmasse desselben, die nicht mehr Rechte als er selbst hat, zu entrichten. Anders wäre die Sache, wenn durch obige Vorauszahlung die Rechte von Hypothekar-Gläubigern verletzt worden wären, in welchem Falle allerdings die Miethparteien und rücksichtlich der Administrator diesen Gläubigern und dem auch ihre Rechte vertretenden Concursmasse-Verwalter, die Vorausbezahlung einer weitern Zinsrate nicht entgegensetzen könnten (§. 1102 b. G. B.); daß aber hier Rechte von Hypothekar-Gläubigern benachtheiligt wurden, hat Kläger nicht einmal angeführt, viel weniger bewiesen."

Nr. 1129.

Condictio indebiti, gestützt auf den strafgerichtlichen Ausspruch der Verfälschtheit einer Schuldurkunde.

Entsch. v. 8. Mai 1860, Nr. 4710 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Proßnitz v. 11. October 1858, Nr 3460, abändernden Urtheils des O. L. G. Brünn v. 30. December 1859, Nr. 6350). G. Z. 1861, Nr. 31.

Die von den Eheleuten A gegen den Curator des wegen Betruges verurtheilten B gerichtete Condictio indebiti stützt sich lediglich darauf, daß das Strafurtheil den Schuldschein, auf welchen hin sie eine Theilzahlung geleistet, für falsch erkläre. Der Curator wendet ein, daraus, daß der Schuldschein falsch sei, folge noch nicht, daß die Schuld nicht zu Recht bestanden habe. Die erste Instanz wies deßhalb auch das Klagebegehren zurück; die beiden oberen Gerichte aber gaben ihm Statt.

Gründe der dritten Instanz: „Die Kläger behaupten, daß sie laut Quittung ddo. 26. August 1846 dem B die darin erwähnten 94 fl. indebite bezahlten, indem der in der Quittung bezogene Schuldschein ddo. 30. Mai 1844 durch das strafgerichtliche Erkenntniß vom 17. November 1848 für falsch erklärt wurde. Bei diesem vorliegenden Ausspruche des Straferkenntnisses, welches nach Bezahlung der 94 fl. erfolgte, mangelt in der That jeder Anhaltspunkt, eine giltige Forderung des B an die Kläger pr. 250 fl., wovon im Schuldscheine ddo.

30. Mai 1844 Erwähnung geſchieht, vorauszuſetzen. Die bloße Möglichkeit, daß dennoch eine giltige Forderung von 250 fl. beſtehe, genügt nicht, weil es die Sache des Gläubigers iſt, ſeine Forderung zu beweiſen. Das Beweismittel, der Schuldſchein, iſt gerichtlich als falſch erklärt und folglich die hierauf geleiſtete Zahlung pr. 94 fl. ungiltig geſchehen."

Nr. 1130.

Letztwillige Ernennung einer Erzieherin: ſpätere Standesveränderung derſelben.

Entſch. v. 8. Mai 1860, Nr. 5332 (Beſtätigung des Decrets des L. G. Korneuburg v. 31. Jänner 1860, Nr. 39, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 27. März 1860, Nr. 3375). G. H. 1860 S. 180 ff.

Die Witwe M hat in ihrem Teſtamente ihre einzige Tochter zur Erbin eingeſetzt und hinzugefügt: „zum Erziehen übergebe ich ſie meiner Schweſter Karoline." Karoline, welche damals im Hauſe ihrer Eltern lebte, übernahm das Kind, und bezog aus dem Ertrage des Pupillarvermögens jährlich 600 fl. Nach einigen Jahren heirathete ſie einen k. k. Auditor, und nun verlangten der Vormund und die väterlichen Großeltern des Kindes, daß das Kind Karolinen abgenommen und ihnen übergeben werde. Dieſem Anſuchen gab die zweite Inſtanz Statt, „denn die teſtamentariſche Erklärung der M iſt im Intereſſe der minderjährigen Erbin und gewiß mit Rückſichtnahme auf die damals beſtandenen Verhältniſſe gemacht, woraus ſich für Karoline eben ſo wenig als auch aus der erfolgten obervormundſchaftlichen Genehmigung der Uebernahme der Minderjährigen in die Erziehung ein dauerndes Recht ableiten läßt. Die zugeſtandene Standesveränderung und die damit nothwendige Aenderung des Aufenthaltes der bisherigen Erzieherin ſind Umſtände, die es mehr als bezweifeln laſſen, daß unter ſolchen Vorausſetzungen die Erblaſſerin ihren Wunſch feſtgehalten haben würde. Abgeſehen von allen anderen auf das Wohl der Minderjährigen, welches allein entſcheidet, Einfluß nehmenden Möglichkeiten, iſt es gewiß, daß der ſtete Wechſel des Aufenthaltes, welcher den wünſchenswerthen ununterbrochenen Unterricht ſtören, die Erziehungsmittel beſeitigen (ohne andere an deren Stelle zu ſetzen), die Aufſicht des Vormunds, wenn nicht vereiteln, doch erſchweren muß, der Erziehung abträglich und daß ohne Noth ein ungewiſſer Stand herbeigeführt wird, was Alles nicht im Beſten der Minderjährigen liegt, zu deſſen Wahrung allein das obervormundſchaftliche Gericht berufen iſt, welches die Stimme des Vormundes und der Verwandten vor Allen zu berückſichtigen hat. — Dieſe Rückſichten rechtfertigen eine Vorkehrung für den Fall, als die Pflegerin

K-g verläßt, wobei auch die Betrachtung maßgebend erschien, daß das Beisammensein der Verwandten jedenfalls einer wechselnden fremden Umgebung der Minderjährigen vorzuziehen sei."

Der oberste Gerichtshof hat „in Erwägung, daß das wahre Wohl, d. i. das geistige und leibliche Gedeihen des im zarten Alter von fünf Jahren stehenden Mädchens allein bei gegenwärtiger Entscheidung maßgebend sein kann; in Erwägung, daß für dasselbe keine Vorkehrung eine wahrhaft mütterliche Pflege und Sorgfalt ersetzen kann; daß zu dieser die Bittstellerin Karolina von ihrer Schwester, der sterbenden Mutter des Kindes, vertrauensvoll berufen war, welche Anordnung schon im Sinne des §. 142 a. b. G. B. volle Beachtung verdiente und auch von dem Oheime und Vormunde des Kindes und den väterlichen Großeltern bisher geehrt wurde; in Erwägung, daß in dem Protokolle vom 29. Jänner 1860 von dem Vormunde ausdrücklich anerkannt werden mußte, daß die Pflegerin ihrer Verpflichtung seit 1857 treulich nachkam, und daß auch nach ihrer Verehelichung von dem ihm als sehr gebildet und anständig bekannten Gatten derselben ein nachtheiliger Einfluß nicht zu besorgen sei, während die erst in der Vorstellung gebrachten Zeugnisse wegen des noch nicht ertheilten katechetischen Unterrichtes und der Verwendung einer Kindsfrau mit Rücksicht auf das schon erwähnte Alter des Kindes jeder Bedeutung entbehren; in der Erwägung, daß die Besorgnisse wegen Schwierigkeit der Ausbildung bei vielleicht öfter gewechselten Wohnsitzen, abgesehen von der laut Revisionsrecurses angeblich bevorstehenden Fixirung des Aufenthaltes, vor der Wichtigkeit der bleibenden Einwirkung einer die Mutter ersetzenden, liebevollen Pflegerin, insbesondere bei der weiblichen Erziehung und in diesen Jahren verschwinden; in Erwägung endlich, daß nach den schließlich geäußerten Absichten des Vormundes nicht einmal der Aufenthalt bei den schon mehr als siebzigjährigen Großeltern, sondern die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt, an die Stelle der dem mütterlichen Willen entsprechenden und bisher bewährten Pflege treten sollte", den kreisgerichtlichen Bescheid zu bestätigen befunden.

Nr. 1131.

Zuläßigkeit der Aenderung eines urtheilsmäßigen Haupteides.

Entsch. v. 9. Mai 1860, Nr. 4296 (Bestätigung des Decrets des Stuhlrichteramtes Szepsi v. 25. November 1859, Nr. 6026, Abänderung des Decrets des O. L. G. Eperies v. 1. Februar 1860, Nr. 678). G. Z. 1860, Nr. 74.

Dem Urtheil zufolge hätte Kläger zu schwören, „daß er aus dem Hause des Geklagten durch diesen hinausgewiesen wurde und daß

der Kläger bereits durch volle neun Monate vor Anstellung der Klage weder durch den Geklagten noch durch dessen Geschwister verköstigt worden sei." Bei der Eidestagsatzung erklärte er aber, er könne den durch das Urtheil formulirten Eid nur mit Weglassung der Worte ablegen: „daß er vom Geklagten aus dessen Hause hinausgewiesen worden sei." Der Geklagte widersetzte sich jeder Aenderung der Eidesformel, berief sich auf den §. 242 C. P. O. und verlangte, daß der Kläger nur dann zur Ablegung des Haupteides zugelassen werde, wenn er ihn nach dem vollen Inhalte des Urtheiles ablegen will. Der Kläger führte noch an, daß, wenn aus der Eidesformel der von ihm beanständete Satz wegbleibt, dessenungeachtet der Eid in seinem Wesen nicht geändert werde und verlangte die Entscheidung über diese Frage. Das Stuhlrichteramt hat dem Begehren des Klägers Folge gegeben und zwar, weil der geklagterseits eingewendete §. 242 C. P. O. nur dann Anwendung finden könnte, wenn durch jene Weglassung in der Eidesformel eine wesentliche Aenderung geschehen möchte, was jedoch vorliegend nicht eintritt; denn es kann Jemand, besonders aber ein gebildeter und zartfühlender Mensch, aus einem Hause nicht allein durch physische Kraft, sondern allerdings auch moralisch, d. i. durch Entziehung der nöthigen Nahrungsmittel, weggeschafft und hinausgewiesen werden. Das Oberlandesgericht fand dem hiergegen ergriffenen Recurse des Geklagten stattzugeben, den Bescheid der ersten Instanz aufzuheben und die Parteien auf die Rechtsfolgen des Urtheiles zu verweisen, und zwar „in Erwägung, daß in dem Urtheile vom 2. September 1859, welches dem Kläger zugestellt wurde, die Eidesformel nach §. 242 C. P. O. wörtlich ausgedrückt ist und er dasselbe in Rechtskraft erwachsen ließ; daß ferner bei der Tagsatzung, welche nach §. 268 C. P. O. zur Ablegung des Eides angeordnet wurde, die Verhandlung über die Modification der Eidesformen gegen die Zustimmung des Gegners unzulässig erscheint, überdies aber der Kläger selbst in der Replik den negativen Haupteid auch über den Umstand angenommen hat, daß er gezwungen war, das Haus des Geklagten zu verlassen und von demselben hinausgewiesen wurde, daß sohin die Eidesformel, sowie sie aufgetragen und angenommen wurde, abgefaßt worden sei."

Der oberste Gerichtshof bestätigte den Bescheid des Stuhlrichteramtes „in Erwägung, daß Recurrent das Urtheil zwar in Rechtskraft erwachsen ließ, mithin der bestehenden Vorschrift nach den Eid, sowie derselbe im Urtheile formulirt erscheint, wörtlich abzulegen hätte, allein in der weiteren Erwägung, daß der Eid in dem Urtheile nicht in Gemäßheit des §. 242 C. P. O. abgefaßt, sondern in demselben auch der Thatumstand, worüber der Beklagte den Haupteid dem Recurrenten nicht aufgetragen und dieser auch nicht angenommen hat, nämlich, daß Recurrent bereits durch volle neun Monate vor Anstellung der Klage weder durch den Geklagten, noch durch dessen Ge-

ſchwiſter verköſtiget worden ſei, aufgenommen wurde, obwohl Geklagter im Tagſatzungs Protokolle ſelbſt geſteht, daß ſich bei ihm der Kläger bereits mehr als neun Monate nicht aufhielt, über dieſen Umſtand alſo kein weiterer Beweis nothwendig iſt; in Erwägung ferner, daß der Recurrent den ihm vom Beklagten bei der ebenerwähnten Tagſatzung darüber, daß er (Kläger) vom Beklagten nicht weggewieſen wurde, aufgetragenen Haupteid in negativer Form zwar angenommen hat, dieſer Umſtand jedoch bei der Entſcheidung der Sache ganz unweſentlich iſt, indem der Beklagte vertragsmäßig zur Alimentation verpflichtet iſt, und, wie oben bereits erwähnt wurde, ſelbſt geſteht, neun Monate hindurch ſelbe den Kläger nicht verabreicht zu haben, nach §. 242 C. P. O. aber gleichgiltige Nebenumſtände von Amtswegen aus dem Eide wegzulaſſen ſind, und über den Umſtand, daß Kläger auch von den Geſchwiſtern des Geklagten durch neun Monate keine Alimentation erhielt, derſelbe ohnehin den Eid abzulegen bereit iſt."

Nr. 1132.

Wirkung des unterlaſſenen Widerſpruches.

Entſch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5279 (Beſtätigung der Urtheile des H. G. Wien v. 9. Februar 1860, Nr. 6659. und des O. L. G. Wien v. 7. März 1860, Nr. 2440). G. Z. 1860, Nr. 119.

Einer Wechſelklage ſtellen die Beklagten eine Currende datirt 12. Mai 1859 entgegen, vermöge welcher ein Ausgleich ſtattgefunden hatte. Die Kläger antworteten hierauf nicht und wurden auf Grund der §§. 11, 29 a. G. O. für ſachfällig erklärt. In der dagegen ergriffenen Appellation machten die Kläger geltend, daß ſich dieſe Currende auf die eingeklagte Wechſelforderung nicht beziehen könne, da erſtere das Datum vom 12. Mai 1859 trage, während der Wechſel erſt am 1. Juni 1859 ausgeſtellt wurde. Deſſenungeachtet beſtätigte das Oberlandesgericht die erſtrichterliche Entſcheidung, weil die Geklagten in ihren Einwendungen ausdrücklich behaupteten, daß der laut Currende mit ihren Gläubigern geſchloſſene Vergleich auch auf die eingeklagte Wechſelforderung Bezug habe, und da dieſer Angabe von Seite der Kläger nicht widerſprochen wurde, dieſelbe für wahr gehalten werden mußte, ohne auf die Differenz in dem Datum der Currende und des Wechſels Rückſicht zu nehmen, da es allbekannt iſt, daß ſolche Currenden von dem einen oder andern Gläubiger oft erſt viel ſpäter unterſchrieben werden, weßhalb ſich dieſe Currende ganz gut auch auf die erſt ſpäter entſtandene Wechſelforderung beziehen konnte.

Die gegen die gleichlautenden Entſcheidungen der beiden unteren Inſtanzen von den Klägern ergriffene außerordentliche Reviſionsbe-

ſchwerde wurde von Seite des oberſten Gerichtshofes aus den bereits angeführten Gründen verworfen.

Nr. 1133.

Zuſtändigkeit des Handelsgerichtes für Klagen auf Erſatz des Schadens, welcher durch verſpätete Erfüllung eines die Lieferung von Actien betreffenden Vertrages entſtanden iſt. Verhältniß des Perſonalgerichtsſtandes zum Cauſalgerichtsſtande.

Entſch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5280 (Beſtätigung des Urtheils des H. G. Wien v. 24. November 1859, Nr. 93527, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 14. März 1860, Nr. 1451). G. Z. 1860, Nr. 88. G. H. 1860, S. 299 ff.

B hatte Actien der Kaiſer Ferdinands-Nordbahn in Prolongation genommen, zu deren Ausfolgung deſſen Erben in einem durch drei Inſtanzen geführten, drei Jahre währenden Rechtsſtreit verhalten werden mußten. Der Kläger brachte daher wider die Erben des B eine neue Klage ein, welche auf Erſatz des aus der verzögerten Erfüllung jenes Vertrages erwachſenen Schadens gerichtet war. Die Klage war beim Handelsgerichte eingebracht, und darauf ſtützten die Beklagten die Einwendung der Unzuſtändigkeit des Gerichtes, da die aus dem Actiengeſchäfte erwachſene urſprüngliche Streitigkeit bereits beendigt ſei. Dieſe Einwendung ward in erſter Inſtanz zurückgewieſen, „da Verträge nach §. 902 a. b. G. B. zu der Zeit, an dem Orte und auf die Art erfüllt werden müſſen, wie es die Parteien verabredet haben, und dem Schuldner eine Verzögerung zur Laſt fällt, wenn er den durch Geſetz oder Vertrag beſtimmten Zahlungstag nicht zuhält. In vorliegendem Falle begehrt nun Kläger den Erſatz des Schadens, welchen er durch die verſpätete Lieferung von Nordbahn-Actien Seitens der geklagten Verlaſſenſchaft erlitten zu haben behauptet; es liegt ſomit eine Streitigkeit aus einem Lieferungsgeſchäfte in Actien vor, wenn gleich ſich dieſelbe nicht mehr auf die bereits rechtskräftig entſchiedene und vollzogene Leiſtung, ſondern nur auf eine Nebenbedingung des Lieferungsvertrages, nämlich auf die rechtzeitige Lieferung der Actien bezieht, welcher Stipulation das poſitive Geſetz die Sanction ertheilt hat, indem es das Gegentheil den Beſchädigungen beizählt.“ Die zweite Inſtanz gab der Einwendung Statt, und berief ſich darauf, daß der gegenwärtig erhobene Anſpruch mit der früheren Klage nur inſofern einen Zuſammenhang habe, als Kläger behauptet, daß ihm wegen unterlaſſener rechtzeitiger Rückſtellung der Actien ein Schade zugegangen ſei. Dieſes Schadenerſatz-Forderungsrecht gründe ſich aber unmittelbar auf das Geſetz (§§. 919 und 1294 a. b. G. B.)

und werde mittelst einer besonderen Klage verfolgt. Da dieselbe gegen eine Verlassenschaft gerichtet ist, so gehöre sie nach §. 37 J. N. zur Competenz der Verlassenschaftsabhandlungs-Behörde. Es gehöre daher auch vorliegende Klage dahin, und zwar um so mehr, als Causal-Gerichte stets Ausnahmen des gewöhnlichen Personalgerichtsstandes bilden und daher eher beschränkend als ausdehnend auszulegen sind.

Die dritte Instanz bestätigte die Entscheidung der ersten aus deren Gründen und der ferneren Betrachtung, „daß nach §. 1295 a. b. G. B. der Rechtsgrund einer Ersatzforderung ebensowohl in dem Gesetze selbst, als in einem Vertrage bestehen kann, welches letztere hier auch der Fall ist. Es muß daher für letztere Klage dieselbe Competenz gelten, welche für den Hauptproceß galt, da sie nur eine nothwendige Folge desselben ist. Der §. 37 J. N. hingegen gehört zu dem persönlichen Gerichtsstande, und kann auf die Competenz in Real-, Handels-, See- und Bergangelegenheiten keinen derogirenden Einfluß üben, und zwar im vorliegenden Falle umsoweniger, als es gerade hier auf die Beurtheilung ankömmt, inwieferne durch die Verschiedenheit des Courses der Nordbahnactien, dann durch die Hinausgabe neuer Actien die verspätete Rückstellung dem Kläger nachtheilig wurde."

Nr. 1134.

Berichtigung einer von der mündlichen Verabredung abweichenden Vertragsurkunde.

Entsch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5282 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Zell am See v. 8. October 1859, Nr. 1008, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 31. Jänner 1860, Nr. 12726). Zeitschrift f. d. Notar. 1860, Nr. 32.

A schloß mit B mündlich einen Kaufvertrag, worin er dem B sein Gut —x mit Ausnahme von drei Parcellen überließ. In der später errichteten Kaufurkunde wurde aus Versehen jene Ausnahmsbestimmung hinweggelassen. Da B auch das Eigenthum der drei Parcellen in Anspruch nahm, so klagte A auf Berichtigung der Vertragsurkunde, respect., nach erfolgter Abtrennungsbewilligung, des Grundbuchs und des Steuerkatasters. B widerspricht dem mündlichen Vorbehalte und beruft sich auf §. 887 a. b. G. B. Die erste Instanz wies unter gleicher Berufung auf §. 887 den Kläger ab. Die beiden höheren Instanzen ließen den Zeugenbeweis über die vor schriftlicher Errichtung des Kaufvertrages geschehene Verabredung zu.

Gründe der zweiten Instanz: „Es unterliegt keinem Zweifel, daß Kaufverträge auch mündlich abgeschlossen werden können, und diese Art des Abschlusses wird im vorliegenden Fall behauptet, wenn auch in Folge der zur grundbücherlichen Amtshandlung erforderlichen Ur-

kunde zur Ausfertigung eines ſchriftlichen Vertrages geſchritten wurde. Wenn nun in der Ausfertigung dieſer Vertragsurkunde das Verkaufsobject irrig bezeichnet wurde, und dieſes zuwider der ausdrücklichen Willenserklärung der vertragſchließenden Theile erfolgte, ſo handelt es ſich nicht um ſolche mündliche Vorbehalte und Zuſätze, welche im §. 887 a. b. G. B. aufgeführt ſind, ſondern um Berichtigung einer mit dem ausgeſprochenen Willen der Compaciscenten im Widerſpruch ſtehenden irrthümlich verfaßten Urkunde, deren Verbeſſerung anzuſtreben keinem Theil verwehrt iſt."

Der oberſte Gerichtshof ging gleichfalls von der Erwägung aus, daß der §. 887 a. b. G. B. zwar die Bedachtnahme auf vorgeſchützte mündliche Verabredungen, welche zugleich geſchehen ſein ſollen, aber mit der ſchriftlich errichteten Vertragsurkunde nicht übereinſtimmen oder neue Zuſätze enthalten, ausſchließt, keineswegs aber die Behauptung und Beweisführung unmöglich macht, daß bei Errichtung der ſchriftlichen Urkunde ein Irrthum ſich eingeſchlichen und dieſe nicht dem wahren Uebereinkommen der Contrahenten gemäß aufgenommen war. (§. 876 a. b. G. B.)

Nr. 1135.

Benennung der Sachverſtändigen: Einſchreiten des Obmannes beim Ausbleiben eines der Sachverſtändigen.

Entſch. v. 23. Mai 1860, Nr. 5549 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Kufſtein v. 18. Jänner 1860, Nr. 3047, Abänderung des Decrets des O. L. G. Innsbruck v. 6. März 1860, Nr. 808). G. H. 1860, S. 337.

Kläger und Beklagter hatten jeder einen Sachverſtändigen und einen Obmann vorgeſchlagen, das Gericht zog den vom Beklagten vorgeſchlagenen Obmann vor. Bei der Befundaufnahme blieben der Kläger und der von ihm benannte Sachverſtändige aus; der Befund ward vom anderen Sachverſtändigen und vom Obmann aufgenommen und von der erſten Inſtanz für giltig erklärt. Dagegen erkannte das Oberlandesgericht, daß der vorgenommene Augenſchein und Kunſtbefund ungiltig und zu erneuern ſei, weil nur die gewählten und vom Gerichte beſtimmten Sachverſtändigen einen giltigen Befund und nur in der Art abgeben können, daß der Obmann ſeine Meinung blos im Falle eines Widerſpruches zwiſchen den Meinungen der Sachverſtändigen zu äußern hatte, und weil es daher Sache des Gerichtes war, beim Nichterſcheinen des vom Kläger vorgeſchlagenen Sachverſtändigen, dieſen zum Erſcheinen zu verhalten oder im Falle der Unmöglichkeit zur Benennung eines andern Kunſtverſtändigen zu ſchreiten.

Dem dagegen angebrachten Reviſionsrecurſe wurde vom oberſten Gerichtshofe Statt gegeben und der vorgenommene Augenſchein und

Sachbefund als rechtsgiltig anerkannt, „weil die G. O. den Unterschied zwischen Sachverständigen und Obmann nicht kennt, sondern nur die einhellige Aussage zweier Sachverständigen und den Beizug eines dritten nur dann erfordert, wenn die andern zwei uneinig waren (§. 268 und 269 westg. G. O.), und weil es ganz gleichgiltig ist, welcher von den beigezogenen drei Kunstverständigen zur Beweisherstellung beigezogen werde, wenn nur zwei unter diesen dreien derselben Meinung sind."

Nr. 1136.

Umfang der Beweiskraft eines Taufscheines. — Beweis der Mutterschaft durch Indicien.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 3897 (Bestätigung der Urtheile des L. G. Pest v. 9. August 1859, Nr. 13750, und des O. L. G. Pest v. 19. December 1859, Nr. 11832). G. H. 1860, S. 259 ff.

Nach dem Tode der Anna A nimmt Carl A, welcher seit früher Jugend im Hause der Erblasserin gelebt, den Familiennamen ihres Gatten geführt und unter diesem auch geheirathet hat, als deren unehelicher Sohn ihre Erbschaft in Anspruch. Seine Beweismittel für die angesprochene Mutterschaft der Anna A waren ein Taufschein, worin der 13. März 1814 als der Tag seiner Geburt, der 28. Februar 1856 als der Tag der vollzogenen Taufe angegeben sind, worin er ferner als filius illegitimus bezeichnet, als seine Mutter die Erblasserin genannt, und in der Rubrik der Anmerkungen gesagt wird: „ad benignum suae Eminentiae mandatum nec non fundamento authenticatorum testium fassionis sub conditione baptisatus". Der in dieser Anmerkung berufene Auftrag Sr. Eminenz des Primas von Ungarn lag gleichfalls bei. Ferner brachte er drei Documente bei: einen Brief der Erblasserin an einen gewissen M, der indeß zur Zeit der Klage verstorben war, welcher auf ein intimeres Verhältniß mit dem Adressaten hindeutet und von ihrem Sohne in solchen Beziehungen Erwähnung thut, welche es gewiß machen, daß der Kläger darunter gemeint sei, — dann einen Wäschzettel, von der Erblasserin unterschrieben, mit dem Beisatz „für meinen Sohn Carl", dann einen Brief an den Kläger selbst, worin sich die Erblasserin, die den Brief sendet, als seine Mutter unterschreibt.

Alle drei Instanzen haben zu Gunsten des Klägers erkannt, denselben als den natürlichen Sohn der Anna A erklärt und ihm das gesetzliche Erbrecht auf den ganzen Nachlaß dieser Erblasserin zugesprochen.

In den Entscheidungsgründen der dritten Instanz heißt es: „Dem a. o. Revisionsbegehren konnte nicht Statt gegeben werden,

denn abgesehen davon, daß im Allgemeinen nicht behauptet werden kann, daß ein kirchlicher Taufschein nur über den Act der Aufnahme in die Christengemeinde einen Beweis herstelle und über die Abstammung nichts beweise, und daß insbesondere ein nach dem Tode der Mutter ausgestellter Taufschein, wofern die geistliche, für die Richtigkeit der Matrikelführung nach ihren eigenen Vorschriften einstehende Behörde das Nothwendige über die betreffenden Verhältnisse auf verläßliche Weise erfahren hat, was sie eben durch Ausstellung des Taufzeugnisses bescheinigt — an Rechtswirkung und Beweiskraft einem bald nach der Geburt des Täuflings ausgestellten Taufschein nicht gleichkomme, so konnte bei dem Mißlingen der von der Geklagten gemachten Versuche, die klägerischen Zeugenaussagen zu schwächen, und bei der durch die klägerischen Zeugenaussagen vollkommen constatirten Thatsache, daß die verstorbene Anna A den Kläger als ihren natürlichen Sohn mehrfach und ausdrücklich anerkannt, wie nicht minder als solchen in ihr Haus aufgenommen und erzogen hat — so wie mit Rücksicht auf die Analogie des Schlußsatzes des §. 163 a. b. G. B. in der Auffassung der Untergerichte eine offenbare Acten- oder Gesetzwidrigkeit nicht gefunden werden."

Nr. 1137.

Beweislast im Fall der Behauptung, daß die für vollständig gehaltene Zahlung unvollständig erfolgt sei.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 5429 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 28. November 1859, Nr. 4767, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 27. März 1860, Nr. 1444). G. Z. 1860, Nr. 121.

A belangte den B auf Zahlung von 100 fl. als Rest eines Kaufschillings von 790 fl. Dieser entgegnete, unter Berufung auf Zeugen nebst Erfüllungseid und vorsichtsweise unter Auftragung des Haupteides, daß er dem A acht Banknoten zu 100 fl. zuzählte, sein Schwager T sie ihm noch einmal vorzählte, und A ihm, B, 10 fl. herausgab, weder damals die Zahlung beanständete, noch über einen vorgeblichen Rest ein weiteres Uebereinkommen traf, sondern erst einige Tage später brieflich behauptete, er habe nur 690 fl. statt 790 fl. empfangen. Der Kaufvertrag sei vollständig erfüllt, und eine Klage aus selbem also unzuläßig. Der Kläger erinnerte, daß damals B eiligst hinausgerufen wurde, er ihm somit die zu geringe Zahlung nicht gleich beanständen konnte, daß er übrigens die 10 fl. in der Voraussetzung zurückgab, er habe von B 800 fl. erhalten. Dieselben Zeugen werden berufen, um zu erhärten, daß er nur 700 fl. bekam.

Es wurden im Wege des ſummariſchen Verfahrens die Zeugen abgehört, von denen der eine nur die Durchzählung von Banknoten durch B, und daß T ſie nochmals zählte und dem A behändigte, ohne die Summe angeben zu können, beſtätigte; der zweite aber, T, Schwager des B, daß B acht Banknoten zu 100 fl. auf den Tiſch legte, er, T, ſie überzählte, richtig fand und wieder auf den Tiſch gab, A ſelbe in ſeine Brieftaſche ſteckte, und dem B einen dem Zeugen nicht mehr erinnerlichen Ueberſchuß zurückſtellte.

Das Bezirksgericht hat den Geklagten zur Zahlung der 100 fl. verurtheilt, wenn Kläger den ihm aufgetragenen Haupteid dahin, daß Geklagter ihm die Kaufſumme pr. 790 fl. im vollen Betrage nicht zugezählt habe, ablegen würde; weil Geklagter die Schuld eingeſtanden habe, daher die Erfüllung der ihm obliegenden Vertragspflicht, d. i. die erfolgte Zahlung der Kaufſumme, oder die Abſchließung eines beſonderen Uebereinkommens bezüglich der Berichtigung des aushaftenden Reſtbetrages, welches Letzterer aber nicht einmal behaupte, erweiſen müſſe; dazu die Ausſagen der Zeugen auch nicht zur Hälfte genügen; weil endlich aus der ſtillſchweigenden Annahme eines Theilbetrages eine Verzichtleiſtung auf den Reſtbetrag nicht gefolgert werden kann.

Das Oberlandesgericht hat den Kläger unbedingt abgewieſen, aus nachſtehenden Gründen: „Es iſt nach der Behauptung beider Theile außer Zweifel, daß der Geklagte eine Anzahl Banknoten à 100 fl. dem Kläger als Zahlung der Kaufſumme übergab, und Kläger gibt ſelbſt zu, daß er die Zahlung für voll geleiſtet gehalten habe; es ſtimmt auch damit überein, daß Kläger einen Ueberſchuß herausgab, und daß er erſt einige Tage darnach über einen Abgang klagte, wie ſtillſchweigend Kläger zugibt. Es beruht das Klagerecht demnach nicht auf dem Titel des Kaufes, ſondern jenem, daß die Leiſtung des Geklagten, welche als voll gegeben und genommen wurde, hinterher als mangelhaft ſich darſtellte. Es iſt aber dann ſicher nicht Sache des Geklagten, zu erweiſen, daß ſeine Leiſtung vollſtändig war, was bei der Annahme durch den Kläger vorausgeſetzt werden müßte; vielmehr hat Kläger den Beweis des Mangels zu führen. In dieſer Richtung hat auch in der That der Kläger den Beweis durch Zeugen zu führen geſucht; er mißlang jedoch, und da ein weiterer Beweis darüber nicht vorgeführt iſt, ſo konnte dem Klagebegehren keine Folge gegeben werden."

In der Reviſionsbeſchwerde hob Kläger hervor, daß Stillſchweigen, in Folge Reſolution vom 31. October 1785 Nr. 489, für keine Rechtsbegebung zu halten, und der Fall einer Gewährleiſtung, welchen das Oberlandesgericht anzunehmen ſcheine, hier nicht vorhanden ſei, wie er dann z. B. eintreten würde, wenn er (Kläger) behauptet hätte, eine falſche Banknote ſtatt einer echten vom Geklagten bekommen zu haben.

Der oberſte Gerichtshof hat jedoch das Erkenntniß zweiter Inſtanz auf Abweiſung des Klägers beſtätigt, indem der Kläger durch die Herausgabe von 10 fl. die vom Geklagten als voll geleiſtete Zahlung auch als ſolche anerkannte und ſtillſchweigend beſtätigte, in der Vorausſetzung, Gegner habe ihm acht Banknoten gegeben; indem er in dieſer Vorausſetzung demſelben auch eine Schuld-Urkunde, wenn eine ſolche beſtanden hätte, zurückgeſtellt und dadurch die Vermuthung der geleiſteten Zahlung für ihn begründet haben würde (§. 1428 a. b. G. B.); indem er daher nicht mehr aus dem früheren Kaufvertrage, ſondern nur aus einer, auf Abſicht oder einem Verſehen beruhenden Handlung des B, welcher ihm nur ſieben, ſtatt acht Banknoten zu 100 fl. aufgezählt habe, klagen könne, und daher ihm oblag, den Beweis darüber zu führen, der ihm aber nicht gelungen iſt.

Nr. 1138.

Verkauf eines emphyteutiſchen Grundſtückes ohne Angabe dieſer Eigenſchaft.

Entſch. v. 24. Mai 1860, Nr. 5628 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Sacile v. 10. Februar 1860, Nr. 533, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 14. März 1860, Nr. 5408). Giornale di. Giurispr. prat. 1860, S. 155 ff.

B verkaufte dem A ein Haus und bezeichnete ſich in dem Kaufvertrage als „einziger und ausſchließlicher Eigenthümer desſelben." Später zeigte ſich, daß B nur emphyteutiſcher Eigenthümer jenes Hauſes war; und A klagte daher gegen deſſen Erbin auf Aufhebung des Vertrages, während dieſe ſich nur bereit erklärte, Entſchädigung zu leiſten. Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Klagebehren, die beiden oberen Gerichte wieſen dasſelbe zurück.

Gründe der dritten Inſtanz: „Da die Beklagte ſich bereit erklärt, wegen des erſt jetzt entdeckten emphyteutiſchen Bandes Entſchädigung zu leiſten, ſo iſt nur zu unterſuchen, ob B, indem er jenen Umſtand verſchwieg, den A durch falſche Angaben in einen Irrthum über die Hauptſache oder eine weſentliche Beſchaffenheit derſelben, worauf die Abſicht vorzugsweiſe gerichtet und erklärt worden, geführt habe, ſo daß Kläger nach §. 871 a. b. G. B. die Aufhebung des Vertrages fordern kann, oder ob jenes Band als ein Nebenumſtand, welcher nicht als vorzügliche Abſicht erklärt wurde, anzuſehen ſei, in welchem Falle der Kläger nach §. 872 a. b. G. B. nur auf Entſchädigung Anſpruch hat, d. i. die im §. 923 a. b. G. B. erwähnte actio quanti minoris anſtellen kann. Im vorliegenden Falle betrifft der Irrthum...nicht die Hauptſache, denn das Verkaufte

bleibt, auch dem emphyteutiſchen Bande unterworfen, noch immer jenes Haus, welches Kläger kaufen wollte; auch nicht eine weſentliche Eigenſchaft, denn auch ſo kann er das Haus regelmäßig benutzen. Im Allgemeinen kauft man, wenn man ein Grundſtück braucht, eben ſo bereitwillig ein völlig freies wie ein emphyteutiſches; nur daß man für letzteres keinen ſo hohen Preis zahlen mag wie für erſteres, und auch im vorliegenden Falle weiſt nichts darauf hin, daß der Kläger das Haus, wäre ihm deſſen Eigenſchaft bekannt geweſen, auch nicht um geringeren Preis hätte kaufen wollen."

Nr. 1139.

Abgrenzung der Competenz des Bezirksgerichtes und des Gerichtshofes erſter Inſtanz bei Genehmigung von Rechtsgeſchäften für Pflegbefohlene.

Entſch. v. 24. Mai 1860, Nr. 6013 (Abänderung der Decrete der Prätur Tregnago v. 18. December 1859, Nr. 7108, und des O. L. G. Venedig v. 28. Februar 1860, Nr. 5019). Eco d. Trib. 1860, S. 277. Tribüne 1861, Nr. 151.

Zwiſchen Prätur und Landesgericht entſtand ein Competenzconflict, als es ſich um die Genehmigung eines über Immobilien geſchloſſenen Tauſchvertrags zwiſchen Großjährigen und der vormundſchaftlichen Gerichtsbarkeit der Prätur unterworfenen Minderjährigen handelte.

Der oberſte Gerichtshof erklärte die Prätur für competent und bemerkte in den Motiven, daß der §. 78 der Jurisd. Norm (§. 83 der Jurisd. Norm für die deutſchen Kronländer) nur die Veräußerungen, nicht auch die Vertauſchungen unbeweglicher Sachen und ebenſowenig die übrigen im §. 233 a. b. G. B. erwähnten wichtigen Geſchäfte der Genehmigung des Gerichtshofes unterſtelle, mithin die Genehmigung dieſer letzteren offenbar dem gewöhnlichen Pupillargerichte vorbehalten wollte, wie dies auch aus der Beſtimmung des §. 187 des Geſetzes über das Verfahren außer Streitſachen ſich entnehmen laſſe.

Nr. 1140.

Verbot: Beweis der Gefahr.

Entſch. v. 29. Mai 1860, Nr. 6213 (Beſtätigung des das Decret des B. G. Hohenmauth v. 30. December 1859, Nr. 9755, abändernden Decrets des O. L. G. Prag v. 7. Februar 1860, Nr. 2090). G. Z. 1860, Nr. 138.

A begehrte wider das in Rzeszow (Galizien) etablirte Spedi-tions- und Commiſſionshaus B die Verbotlegung auf die von ihm für Rechnung dieſer Firma als Nachnahme beim Eiſenbahnamte Brandeis deponirte Summe von 2903 fl. zur Sicherſtellung ſeiner angeblichen Forderungen von 563 fl. 25 kr. und 987 fl. gegen eine Caution von 200 fl. für Schimpf und Schaden, und begründete die behauptete Gefahr des Verluſtes ſeiner Forderungen durch die An-gabe, daß die Gegner in Böhmen kein Vermögen beſitzen und ihm nicht bekannt ſei, ob ſie in Galizien ein Vermögen haben. Die erſte Inſtanz hat dem Geſuche Statt gegeben, das Oberlandesgericht das-ſelbe abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Verord-nung aus folgenden Gründen: „Die vom Verbotswerber erlegte Cau-tion kann zwar den Beweis für die Richtigkeit ſeiner Forderung, nicht aber den Beweis der Gefahr entbehrlich machen, welche den Verluſt ſeiner Forderung herbeiführen könnte; der Verbotswerber hat aber nicht nachgewieſen, daß ſein Schuldner, nämlich das Rzeszower Commiſſionshaus B, keine hinlänglichen Zahlungsmittel zu ſeiner Be-friedigung beſitze. Dieſe ſeine Behauptung wird weder durch den Umſtand begründet, daß B in Böhmen kein Vermögen beſitzen, noch minder dadurch, daß ihm nicht bekannt iſt, ob ſie in Galizien ein Vermögen haben oder nicht. Es ſind ſomit die geſetzlichen Erfordernisſe zum Verbote nicht vorhanden."

Nr. 1141.

Einfluß der Herabſetzung eines Frachtſatzes auf die vor deren Bekanntwerden auf entfernteren Stationen geſchloſſenen Frachtverträge.

Entſch. v. 29. Mai 1860, Nr. 6346 (Beſtätigung der Urtheile des B. G. Preßburg v. 21. September 1859, Nr. 5053 und das O. L. G. Preßburg vom 19. December 1859, Nr. 11248). Zeitſchrift f. Geſetzk. 1860 II. Nr. 12.

A übergab am 8. Juli 1858 der Agentie der erſten Donau-dampfſchiffahrts-Geſellſchaft in Raab eine Partie Weizen zur Ver-frachtung nach Preßburg und bezahlte der Agentie in Preßburg nach erfolgter Ankunft der Waare den im Frachtbriefe für Transport, Aſſe-

curanz u. s. w. festgesetzten Betrag. Da jedoch an dem erwähnten Tage der Aufgabe — 8. Juli 1858 — die Direction der Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft in Wien die Frachtgebühr für Weizen herabgesetzt hatte, so belangte A die Agentie in Preßburg auf Zurückstellung von 41 fl., um welche Summe er mehr gezahlt hatte, als die Frachtkosten nach dem reducirten Frachtsatze betragen haben würden. — Beide Untergerichte erkannten gegen das Begehren, und zwar das Oberlandesgericht aus folgenden Gründen: „Das zwischen dem Kläger und der Gesellschaft bestehende privatrechtliche Verhältniß ist das des Lohnvertrags und die denselben normirende Urkunde ist der Frachtbrief dd. Raab, 8. Juli 1858, gemäß welchem die Gesellschaft die Verfrachtung des Weizens übernahm und der Kläger zur Zahlung einer bestimmten Summe sich verpflichtete. Da nun dieser wechselseitig verbindliche Vertrag von beiden Seiten bereits erfüllt worden ist und daher nach §. 920 a. b. G. B. nicht rückgängig werden kann, so wäre der Kläger, welcher durch die Entrichtung des festgesetzten Frachtpreises die Zahlung einer wirklichen Schuld geleistet hat, zu einer Rückforderung nur in dem Falle berechtigt, wenn für die Gesellschaft der rechtliche Grund, das Empfangene zu behalten, ganz oder zum Theile aufgehört hätte; und der Kläger will nun diesen Fall darin finden, daß die Gesellschaft in Wien am Tage des geschlossenen Frachtgeschäfts den Frachtsatz herabgesetzt hat. Allein dieser Beschluß, der schon nach den Zeit- und Raumverhältnissen nicht sofort im Augenblicke seines Zustandekommens auf allen Stationen der Gesellschaft ausgeführt werden konnte, ist nicht geeignet, im Sinne des §. 1435 a. b. G. B. auf den in Raab geschlossenen Vertrag zurückzuwirken, weil der Rechtsgrund, aus welchem der Kläger die Zahlung leistete, nämlich das Vertragsverhältniß, zu existiren nicht aufgehört hatte, die Aenderung des Tarifsatzes von Seite der Direction dem Kläger gegenüber nicht aus einem Vertragsverhältnisse hervorging, sondern eine selbstständig beschlossene Verfügung war, welche eine Aenderung des Tarifsatzes auf den Stationen erst nach Mittheilung derselben an die exponirten Betriebsorgane zur Folge haben, mithin auf früher geschlossene Verträge nicht zurückwirken kann und der vom Kläger geltend gemachte §. 904 a. b. G. B., welcher nur die Erfüllung eines Vertrages betrifft, auf den einseitig gefaßten Beschluß der Direction in dem Eintritt der Wirksamkeit desselben keine Anwendung hat.

Der oberste Gerichtshof verwarf die a. o. Revisionsbeschwerde des Klägers und verhängte gegen ihn eine Muthwillensstrafe, „weil der Kläger und sein Rechtsfreund aus den Entscheidungsgründen des Oberlandesgerichtes die unwiderlegbare Belehrung über die Unstatthaftigkeit des Klagebegehrens schöpfen mußten."

Nr. 1142.

Berechnung der reſtituirten Friſt zur Appellationsanmeldung.

Entſch. v. 29. Mai 1860, Nr. 6399 (Beſtätigung des das Decret des K. G. Neuſatz v. 20. October 1859, Nr. 4839, abändernden Decrets des O. L. G. Temesvár v. 15. Februar 1860, Nr. 508). G. H. 1861, S. 35, 36.

Der in erſter Inſtanz ſachfällig gewordene Kläger war gegen das durch Verſchulden ſeines Rechtsfreundes bewirkte Verſäumniß der Appellationsanmeldung unter der Bedingung der Ablegung eines diesbezüglichen Eides reſtituirt und ihm eine neue Friſt von 14 Tagen „vom Tag der Eidesleiſtung" an zur Anmeldung der Berufung bewilligt worden. Kläger legte den Eid ab und brachte ſofort nach Erlangung des Protokolls über die Ablegung des Eides die Appellation ein. Die erſte Inſtanz wies dieſe Berufung zurück, weil die vierzehntägige Friſt zur Ueberreichung der Appellation vom Eidestage zu zahlen und dieſe Friſt bereits verſtrichen ſei. Die beiden oberen Inſtanzen erkannten, daß die Appellation rechtzeitig eingebracht ſei, da trotz jenes Beiſatzes der erſten Inſtanz die Friſt zur Ueberreichung der Appellation nur vom Tag der erfolgten Zuſtellung des Protokolls über die Eidesablegung laufen konnte, indem der Reſtitut früher nicht in der Lage war, ſich über die Erfüllung der an die Reſtitution geknüpften Bedingung, nämlich über die wirkliche Ablegung des Eides auszuweiſen.

Nr. 1143.

Mündliches Teſtament?

Entſch. v. 30. Mai 1860, Nr. 6253 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Wieden in Wien v. 4. December 1859, Nr. 22300, abänderuden Urtheils des O. L. G. Wien v. 29. Februar 1860, Nr. 1904). G. Z. 1860, Nr. 147. Tribüne 1861, Nr. 137, 138.

Einige Tage vor dem Tode des M verſammelten ſich drei Freunde desſelben an ſeinem Sterbelager und richteten an ihn die Frage, ob er denn nicht zur Vermeidung künftiger Streitigkeiten ein Teſtament machen wolle, worauf M zu ſeiner Gattin, welche der Frage der Männer durch ihr Andringen noch mehr Nachdruck gab, die Worte ſprach: „Wozu brauchen wir ein Teſtament? es brauchts nicht; es gehört ohnehin alles Dir, wie es liegt und ſteht; es kann Dir kein Menſch etwas nehmen." Auf Grund dieſer Aeußerung, die von den drei Zeugen vor Gericht eidlich beſtätigt wurde, überreichte die Witwe des M ihre Erbserklärung aus dem Teſtamente und wurde von den Inteſtaterben desſelben, welche die Erbſchaft aus dem Geſetze angetreten hatten, wegen Ungiltigkeit des von ihr geltend gemachten Nuncupativ-

teſtamentes des M belangt. — Das Klagebegehren wurde vom Gericht erſter Inſtanz zugelaſſen, von dem Oberlandesgericht abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil des Oberlandesgerichtes und bemerkte in den Motiven: „Die Kläger beſtreiten das Nuncupativ-Teſtament des M zunächſt aus dem Grunde, weil M überhaupt nicht Willens geweſen ſei, eine letztwillige Verfügung zu treffen und weil ſeine Erklärung eine beſtimmte Erbseinſetzung der Beklagten auch nicht enthalte. Allein bei der von den drei Zeugen beſtätigten Veranlaſſung zu der von M abgegebenen Erklärung kann die erſtere Behauptung nicht aufrecht erhalten werden; denn geradezu und ausdrücklich aufgefordert, ſeinen letzten Willen kund zu geben, mußte M wiſſen, daß dasjenige, was er in Folge dieſer Aufforderung über die mit ſeinem Vermögen zu treffende Verfügung erklären wird, von den Zeugen als ſeine letzte Willensmeinung werde entgegen genommen werden; hätte er alſo darüber, wie es nach ſeinem Tod mit ſeinem Vermögen gehalten werden ſoll, ſich nicht ausſprechen wollen, ſo würde er die an ihn geſtellte Aufforderung abgelehnt oder einfach unbeantwortet gelaſſen haben. Eben dadurch aber, daß M auf die Vorſtellung der Nothwendigkeit der Errichtung eines Teſtamentes eingehend, eine Erklärung bezüglich ſeines Vermögens abgab, bekundete er den Willen, ſeine Vermögensangelegenheiten für den Fall des Todes zu ordnen; und bei dem Umſtande, daß M wirklich erklärt hat, was er rückſichtlich ſeines Vermögens zu erklären für nöthig hielt, wäre es auch gewiß eine der Sachlage und der Vorſtellung des rechtsunkundigen Erblaſſers Zwang anthuende Auslegung, wenn in den Worten: 'Zu was ein Teſtament? es braucht's nicht', eine directe Verweigerung der Kundgebung ſeines letzten Willens erkannt werden ſollte (wie dies eben die Kläger fordern), denn augenſcheinlich deuten dieſe Ausdrücke nur auf die dem Erblaſſer eigenthümliche Auffaſſung und auf die in ihm feſtſtehende Ueberzeugung, daß es weiterer Umſtändlichkeiten nicht bedürfe, und daß es genüge, wenn er erklärt: Niemand als ſein Weib habe einen Anſpruch auf ſein Vermögen. Was aber den Inhalt der von den Zeugen beſtätigten Erklärung des M betrifft, ſo kann darüber, daß in den Worten: 'Es gehört alles, wie es liegt und ſteht, meinem Weibe', eine Erbseinſetzung der Beklagten enthalten ſei, ein gegründeter Zweifel wohl nicht beſtehen. Nach den thatſächlichen Verhältniſſen, ſo weit ſie die Streitverhandlung dargelegt hat, nach den einander gegenüber ſtehenden Anſprüchen beider Parteien auf die Verlaſſenſchaft des M und nach den Rechtsausführungen derſelben, wäre die Auslegung jedenfalls ungerechtfertigt, die jener Erklärung des M den Sinn beilegt, daß er damit ſagen wollte, er beſitze kein Vermögen, worüber er teſtiren könne, weil alles Vorhandene ſchon ſeinem Weibe gehöre. Wenn aber dieſer Sinn der beſagten Erklärung nicht unterlegt werden darf, ſo kann ſie nur mehr den Sinn haben, daß nach dem Tode des Erblaſſers niemand Anderer als ſein Weib auf das

vorhandene Vermögen Anſpruch machen ſoll, und es können daher derſelben die auf den Inhalt bezüglichen Erforderniſſe eines giltigen Teſtaments (§§. 552, 553, 564, 565 a. b. G. B.) nicht abgeſprochen werden."

Nr. 1144.

Zuſtändigkeit der Militärgerichte für Klagen des Militär-Aerars gegen Civilperſonen.

Entſch. v. 30. Mai 1860, Nr. 6371 (Beſtätigung der Decrete des L. G. Hermannſtadt v. 31. October 1859, Nr. 5416, und des O. L. G. Hermannſtadt v. 14. Februar 1860, Nr. 1387). G. H. 1860, S. 315 ff.

Nr. 1145.

Aufhebung der Ehepacten im Falle der Eheſcheidung auf Verlangen des ſchuldloſen Gatten.

Entſch. v. 5. Juni 1860, Nr. 6372 (theilweiſe Abänderung des Urtheils des B. G. Neulengbach v. 12. November 1859, Nr. 3556, und des Urtheils des O. L. G. Wien v. 14. März 1860, Nr. 2154). Zeitſchrift f. d. Notar. 1861, Nr. 10.

Die Ehe zwiſchen dem B und der A war aus Verſchulden des B auf die Dauer von zehn Jahren vom Ehegerichte geſchieden worden. In den Ehepacten war allgemeine Gütergemeinſchaft bedungen worden. In dieſe Gütergemeinſchaft hatte die A das Gut x eingebracht und dem B die Auffandungsbewilligung in Anſehung der Hälfte dieſes Gutes ertheilt, in Folge deren die Intabulation auch vollzogen wurde. Die A verlangt nun nach §. 1264 a. b. G. B. die Aufhebung der Ehepacten und Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, daher das grundbücherliche Alleineigenthum des Gutes X und der zur Zeit der Eheſchließung vorhanden geweſenen ſämmtlichen Einrichtungsſtücke. B erklärte in dieſe Abſchreibung nur gegen das zu willigen, daß die A ihm die angeblich baar in die Wirthſchaft von ihm eingebrachten 1200 fl. hinauszahle, womit er jenes „Heiratsgut" „widerlegt" zu haben behauptet.

Die erſte Inſtanz entſchied: „Der Heiratsvertrag wird als aufgehoben erklärt, dagegen dem weiteren Klagebegehren nicht Statt gegeben." Gründe: „Die §§. 1264, 1265 und 1266 a. b. G. B. enthalten drei ganz verſchiedene Fälle und deshalb ſind auch für jeden derſelben verſchiedene Beſtimmungen geſetzt. Wird bei der Scheidung ein Theil ſchuldlos erkannt, ſo kann er die Aufhebung der Ehepacte verlangen; wird die Ehe für ungiltig erklärt, ſo zerfallen die

Ehepacte; wird sie getrennt, so sind sie erlöschen. Der Ausdruck 'zerfallen' bietet keine Schwierigkeit in der Auslegung; gleichwie nämlich die Ehe selbst schon zur Zeit ihrer Abschließung nichtig war, so waren es auch die Ehepacten schon zur Zeit der Schließung der Ehe dergestalt, daß jetzt sogar das Heiratsgut, welches ein Dritter bestellt, keineswegs wie im Falle der Aufhebung oder des Erlöschens der Ehepacte an die Gattin gelangt, sondern dem dritten Besteller zurückfällt. Ebenso klar ist der Ausdruck 'erlöschen' des §. 1266; mit der Ursache endet die Wirkung; die Wirksamkeit des früher allerdings giltig gewesenen Ehevertrages hört mit der Trennung der Ehe auf. Die Aufhebung endlich besteht nach dem Vordersatz des §. 1264 in dem richterlichen Erkenntniß, daß die Wirksamkeit der Ehepacten aufzuhören habe. Die Folge des Erlöschens und des Zerfallens sind in den §§. 1265, 1266 klar ausgedrückt. Ebenso deutlich bestimmt das Gesetz die Folgen der Aufhebung, jedoch nicht im 28., sondern im 16. Hauptstück des II. Theiles. Ersteres enthält die besonderen Bestimmungen über Ehepacten; geben diese keinen Anhaltspunct, so ist nach den allgemeinen Vorschriften zu urtheilen. Da nun der §. 1264 über die Folgen der Aufhebung schweigt, so ist auf die §§. 841 und 843 zurückzugehen, wornach bei Aufhebung der Gemeinschaft die Theilung der der Gemeinschaft unterzogenen Güter stattzufinden hat. Klägerin will, um ihr Klagebegehren zu motiviren, eine analoge Anwendung des §. 1265 geltend machen. Allein abgesehen davon, daß von einer analogen Anwendung nach §. 7 deshalb keine Rede sein kann, weil das Gesetz ohnehin im 16. Hauptstück die deutlichsten Bestimmungen über den fraglichen Fall enthält, so haben die in den §§. 1264 und 1265 enthaltenen Fälle gar kein wesentliches Merkmal mit einander gemein. §. 1265 setzt eine nichtige Ehe, §. 1264 eine giltige voraus. Der Grund des Zerfallens der Ehepacten liegt in der der Ehe anklebenden Nichtigkeit, der Grund der Aufhebung nach §. 1264 in dem Willensact des schuldlos Geschiedenen. Eher noch finden sich gemeinschaftliche Merkmale zwischen den in §§. 1264 und 1266 behandelten Fällen. Beide Paragraphe haben eine giltige Ehe zum Gegenstande, mehrere der gesetzlichen Scheidungsgründe fallen mit den Trennungsgründen zusammen; der vormals in Wirksamkeit gestandene §. 108 ordnete für den Fall der Scheidung dasselbe Verfahren an wie §. 117 im Falle der Trennung. Allein auch gegen diese Anwendung der Analogie spricht der Umstand, daß für den fraglichen Fall ohnedies ein ausdrückliches Gesetz besteht, mithin ein Schluß aus der Analogie unzuläßig ist. Wollte man der analogen Anwendung des §. 1265 auf vorliegende Streitsache Statt geben, so könnte Klägerin nach Inhalt des §. 1264 selbst dann, wenn kein Theil an der Scheidung schuldtragend erkannt worden wäre, verlangen, daß sie ohne Hinauszahlung der von dem Gatten eingebrachten, nicht mehr vorhandenen Summen in den Alleinbesitz der Realität

geſetzt werde. Ließe man dieſe Analogie gelten, ſo müßte man wohl die Stiliſirung der §§. 1264 und 1265 für ſehr unlogiſch erklären, weil das Geſetz den Fall des §. 1265 ſtrenge geſondert hinſtellt, während ganz dasſelbe, was im Falle des §. 1265 geſchieht, auch in mehreren ſchon im §. 1264 enthaltenen Fällen, wenn nämlich die Aufhebung begehrt wird, einzutreten habe. Wenn nämlich der ſchuldloſe Theil nicht einmal bei getrennter Ehe das Recht hat, die Prozedur des §. 1265 zu begehren, ſondern ſich mit der im §. 1266 vorgeſehenen Theilung begnügen muß, warum ſoll ein ſo exorbitantes Recht dem geſchiedenen Ehegatten zuſtehen? Will ja doch der Geſetzgeber offenbar gerade der Trennung viel einſchneidendere Folgen zugeſtehen als der Scheidung, ſo daß bei erſterer der ſchuldloſe Gatte den Anſpruch auf das geſetzliche Erbrecht verliert, was bei der Scheidung keineswegs der Fall iſt."

Die zweite Inſtanz erkannte: „1. Der Heiratsvertrag wird als aufgehoben erklärt, das Alleineigenthumsrecht der Klägerin auf die Realität iſt wieder einzuverleiben und Geklagter ſchuldig, ihr dieſe Realität ſammt dazu gehörenden Gründen und den ſpecificirten Fahrniſſen wieder in den phyſiſchen Alleinbeſitz und Genuß zu überlaſſen. 2. In Anſehung des von dem Geklagten in der Einrede und Duplik geſtellten Begehrens zu erkennen, daß ihm die Klägerin die bei Eingehung der Ehe von ihm eingebrachten 1200 fl. hinauszuzahlen ſchuldig ſei, wird derſelbe angewieſen, dieſe ſeine Rechte in einer beſonderen Rechtsführung gegen ſeine Gattin geltend zu machen." In den Entſcheidungsgründen heißt es: „Die Erklärung, ein Vertrag werde für aufgehoben erklärt, enthält die Beſtimmung, daß derſelbe von einem beſtimmten Zeitpunkt an nicht mehr beſtehen ſolle und iſt von deſſen Ungiltigkeitserklärung (§. 1265) wohl zu unterſcheiden. Beſtehen die Ehepacten aber nicht mehr, ſo hat der Ehegatte das ihm darin beſtimmte Heiratsgut, nämlich die Hälfte des Bauernhauſes, von da an ohne Rechtsgrund in Händen und dieſe Realitätenhälfte umſomehr der Klägerin in den Alleinbeſitz zurückzuſtellen, als das Heiratsgut ſeiner Natur nach dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gemeinſchaft verbundenen Aufwandes übergeben wird, alſo mit dem Aufhören dieſer Gemeinſchaft von ſelbſt hinwegfällt. Belangend die 1200 fl., welche der Geklagte bei ſeiner Verehelichung in den gemeinſchaftlichen Haushalt mitgebracht haben will und in dem gegenwärtigen Rechtsſtreite zurückfordert, ſo löſt ſich dieſe Forderung in neun Poſten auf, die er gegen die Klägerin aus den verſchiedenſten Rechtstiteln und unter Beibringung mannichfaltiger Beweiſe geltend machen will. Dieſe Forderungen eignen ſich wegen ihrer Ungleichartigkeit mit den von der Klägerin erhobenen zu keiner Compenſation mit denſelben und ſind deßhalb um ſo mehr in einer beſonderen Rechtsführung gegen die Kläger auszutragen, als bei der Verhandlung hierüber Fragen zu beurtheilen ſein werden, welche in dieſem Rechtsſtreit nicht näher be-

rührt wurden und als die heutige Klägerin sonst um eine Rede zu kurz kommen würde."

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz ad 1, änderte es jedoch ad 2 dahin ab, daß der Geklagte gleichzeitig mit der ihm obliegenden Rückerstattung der Realität und Fahrnisse die Rückzahlung des Betrages von 800 fl. von Seite der Klägerin zu fordern berechtigt sei und nur der weitere Anspruch der ferneren Rechtsführung vorbehalten bleibe. Die Entscheidungsgründe lauten: „Es liegt in der Natur der Sache, daß wenn die Ehepacten aufgehoben werden, das Heiratsgut und die Widerlage, wenn diese von einem Dritten bestellt ist, an diesen, und wenn sie, wiewohl das Eigenthum der Widerlage (§. 1230) eigentlich nur der überlebenden Gattin gebührt, dieser von dem Gatten schon behändigt war, an den Gatten, das Heiratsgut aber auch, wenn es für sie von jemand andern bestellt wurde, immer der Gattin zurückgestellt werde (§. 1229). Im vorliegenden Falle nun wird der aus Verschulden des Gatten geschiedenen Klägerin von beiden Gerichten das Recht, die Aufhebung des Heiratsvertrags zu verlangen, zuerkannt und in richtiger Consequenz dieser Aufhebung vom Obergerichte das Alleineigenthum der Braut auf das zur Hälfte als Heiratsgut dem Bräutigam zugebrachte Gut wieder hergestellt und die Ueberlassung desselben sammt dem fundus instructus an die Klägerin ausgesprochen. In dieser Beziehung ist das Urtheil ganz gerechtfertigt, denn es kann nicht von einer Theilung des gemeinschaftlichen Gutes, sondern eben nur von der Wiederherstellung des vor dem Ehevertrage, der den Beklagten in die Gemeinschaft einführte, bestandenen Eigenthumsverhältnisses der Klägerin die Rede sein, was der Beklagte selbst an mehreren Stellen der Verhandlung auch ausdrücklich anerkannte, wie er denn gleich anfangs der Einrede erklärte: 'er habe nichts dagegen, daß Gegnerin in den bücherlichen Alleinbesitz der Wirthschaft komme und daß sie auch das Zugehör derselben, sowie es zur Zeit der Eingehung der Ehe vorhanden war, wieder übernehme'. Jedoch will er auch seinen damaligen Vermögensstand wieder hergestellt haben, insbesondere seine nach Art. 2 des Vertrags eingebrachte Widerlage pr. 1200 fl. erhalten. Nach der obigen Bemerkung könnte von dieser Forderung keine Rede sein, wenn die Widerlage, welche zur Vermehrung des Heiratsgutes ausgesetzt ist und wovon der Gattin während der Ehe kein Genuß gebührt (§. 1230), in den Händen des Gatten geblieben wäre; aber anders gestaltet sich die Frage und es kann nicht mehr der ganze Anspruch des Beklagten unbedingt auf den separaten Rechtsweg verwiesen werden, wenn und insoferne angenommen werden muß, daß mit und durch den Vertrag eine Summe jener Widerlage schon Eigenthum der Klägerin geworden oder für sie von dem Beklagten verwendet wurde; denn dann ist die nothwendige Folge, daß auch im gegenwärtigen Rechtsstreit mit der Aufhebung des Vertrages die Rückstellung der Widerlage sowie des Heiratsgutes verfügt werde,

indem der diesfällige Anspruch des Gatten nicht als eine unpassend eingemengte Widerklage, sondern als die aus dem aufzuhebenden Vertrage fließende Beschränkung des Klagebegehrens erscheint. Es kann auch von Seite der Klägerin dieser durch die von ihr selbst verlangte Heiratsvertrags-Aufhebung schon begründeten Gegenforderung die Compensation mit angeblichen Entschädigungsansprüchen an den Gatten für eigenmächtigen Holz- und Heuverkauf so wenig entgegengesetzt werden, als die von dem Beklagten aus dem Titel eines in der Wirthschaft gemachten Aufwandes, zu dem er nicht verpflichtet gewesen wäre, erhobenen Posten hier zur Geltung gebracht werden können. Was nun die Widerklage betrifft, so hat die Klägerin selbst in der Replik zugestanden: 'Was Gegner bei Eingehung der Ehe zugebracht hat, waren 800 fl., worüber er selbst einverständlich mit mir disponirt hat', und diese Angabe kann und muß als Anhaltspunkt genommen werden... Ueber jene 800 fl. kann schon heute, da es sich um Aufhebung des Vertrags und auf Grund desselben um Rückstellung des an Heiratsgut und Widerlage wirklich Geleisteten handelt (wobei die genossenen Erträgnisse der Wirthschaft und die Zinsen der baaren Widerlage nicht in Anschlag kommen können, quia resolvitur in tunc) gesprochen.... werden."

Nr. 1146.

Besitzstörungsklage des Eigenthümers der verpachteten Sache gegen den Pächter.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 5444 (Bestätigung des Decrets des B. G. Karolinenthal v. 22. December 1859, Nr. 23786, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 28. Februar 1860, Nr. 2660). G. Z. 1860. Nr. 120. Giornale di Giurispr. prat. 1860, S. 334 ff.

A ist Eigenthum eines Grundstückes, auf welchem sich Kalköfen befinden und welches an B verpachtet ist; dieser begann Kalk brechen zu lassen und A brachte deßhalb sofort gegen ihn eine Besitzstörungsklage ein. Die erste und dritte Instanz wiesen die Klage zurück, während ihr die zweite statt gab.

Gründe der zweiten Instanz: „Nach dem §. 5 der kais. Verordnung vom 27. October 1849, Nr. 12 R. G. Bl., kommt es bei Streitigkeiten wegen Störung des Besitzes lediglich auf den der Thatsache der Störung des Besitzes vorangegangenen factischen Besitzstand und auf die dessen Störung begründende Thatsache selbst an. Es kann daher bei vorliegender Besitzstörungsklage nicht in die Erwägung der Frage eingegangen werden, ob aus den Pachtrechten des Geklagten auch das Befugniß desselben, den unter der Oberfläche be-

findlichen Kalkſtein zu ſeinem Vortheile zu Tage fördern zu laſſen, begriffen, oder ob Kläger Kraft ſeines vom Geklagten anerkannten Eigenthumsrechtes einer derlei Benützung des verpachteten Grundes ſich zu widerſetzen berechtigt ſei, ſondern es hat der Entſcheidung lediglich der ſeitherige Beſitz, ſonach die Art und Weiſe der ſeitherigen Ausübung der Pachtrechte des Geklagten zur Grundlage zu dienen. Geklagter gibt weder an, daß ſeine Vorgänger in dieſer Grundpachtung oder er ſelbſt vor dem 10. December 1859 in dem gepachteten Grunde je Kalkſtein gebrochen haben, und Kläger widerſpricht dieſes ausdrücklich, ſo wie Geklagter in der Duplik ſelbſt zugibt, daß Geklagter und deſſen Vorgänger in dem Pachte des fraglichen Grundes in dieſem nie Kalkſtein gebrochen haben. Es erſcheint daher der factiſche Beſitz dahin ſichergeſtellt, daß ungeachtet des ſeit 40 Jahren beſtehenden und ſeit 30 Jahren bücherlich vorgeſchriebenen Pachtes des fraglichen Grundes von den Pächtern in demſelben nie Kalkſtein gebrochen wurde. Da nun der Geklagte geſteht, daß er am 10. December 1850 in dieſem Grunde Kalkſtein brechen und denſelben zu Tage fördern ließ, ſo hat er durch dieſe Handlung den bis dahin beſtandenen factiſchen Beſitz, vermöge deſſen die Pächter dieſes Grundes in demſelben nie Kalk gebrochen haben, geſtört; er mußte daher der Störung des klägeriſchen Beſitzes ſchuldig, zu der Befreiung dieſes dem Kläger eigenthümlichen Grundes von dem Brechen des Kalkſteines verpflichtet erkannt und ihm gemäß §. 339 a. b. G. B. die fernere Störung dieſes Beſitzes unterſagt und die Herſtellung des früheren Standes unter Bemeſſung der im §. 300 a. G. O. beſtimmten Friſt verordnet werden."

Gründe der dritten Inſtanz: „Nach §. 5 der kaiſ. Verordnung vom 27. October 1849 Nr. 12 R. G. B. kommt es bei Beſitzſtörungsklagen einzig auf die Erörterung und den Beweis der Thatſache des letzten factiſchen Beſitzſtandes und der erfolgten Störung an. Wer einen Beſitz, das iſt nach dem Wortlaute des erſten Abſatzes dieſes Paragraphen factiſcher Beſitzſtand, erſt erwerben oder ein ſtärkeres Recht zum Beſitze geltend machen will, muß den ordentlichen Rechtsweg ergreifen, in welchem auch die Fragen über Titel, Redlichkeit oder Unredlichkeit des Beſitzes zu behandeln ſind. Im vorliegenden Falle hat nun nach Inhalt der Verhandlungsacten keiner der beiden Streittheile vor dem Acte, welcher vom Kläger als das Beſitzſtörungs-Factum angegeben wird, auf dem in Frage ſtehenden Grundſtücke N. Top. 240 wirklich Kalkſteine gebrochen, es hat ſich alſo keiner der beiden Streittheile im factiſchen Beſitzſtande dieſes Kalkſteinbrechens befunden, wornach auch eine Störung im factiſchen Beſitze nicht eingetreten ſein kann. Der Kläger iſt grundbücherlicher Eigenthümer des Grundſtückes N. Top. 240, der Geklagte aber im grundbücherlichen Beſitze der Pachtrechte bezüglich desſelben Grundſtückes. Die Entſcheidung der Frage nun, ob und wie weit das

Eigenthum, das ist das Recht, mit der Substanz und den Nutzungen des Grundstückes zu schalten und jeden andern davon auszuschließen, durch die Verpachtung desselben Grundstückes beschränkt worden sei, dann ob dem Kläger als Eigenthümer ein stärkeres Recht zum Bruche des Kalksteines auf diesem Grundstücke zustehe, als dem Pächter, welcher sich im factischen Besitze des Rechtes, das Grundstück während der Pachtdauer zu gebrauchen und durch Fleiß und Mühe zu benützen, befindet, kann keineswegs in diesem bloßen Besitzstörungsstreite, sondern nur in einem durchzuführenden ordentlichen Rechtsstreit erfolgen. Da nun nach dem Inhalte der vorliegenden Klage das Besitzstörungs-Factum blos darin bestehen soll, daß der Geklagte auf diesem Grundstücke Kalkstein zu brechen angefangen habe, und da die eigentliche Tendenz des gestellten Klagebegehrens dahin gerichtet ist, daß dem Geklagten das weitere Kalksteinbrechen untersagt werden solle, weil ihm als bloßem Pächter ein Recht dazu nicht zustehe, so stellt sich diese Klage nicht als eine eigentliche Besitzstörungsklage im Sinne der kais. Verordnung vom 27. October 1849 dar, weßhalb auch auf dieselbe nicht erkannt werden kann, daß das dem Geklagten nach dem Grundbuchs-Extracte zustehende Recht der Pachtung des Kalksteinbruches nicht das Befugniß, Kalkstein zu brechen, in sich fasse; es mußte daher der dieses Klagebegehren abweisende Erkenntnißbescheid des Bezirksgerichtes bestätigt werden."

Nr. 1147.

Beweislast bei der actio negatoria. Erwerbung im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6268 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Luditz v. 28. December 1858, Nr. 905, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 21. December 1859, Nr. 10321). G. Z. 1861, Nr. 75.

Im Jahre 1856 brachten die Eheleute A, Besitzer der Realität I, gegen die Eheleute B, Besitzer der Realität II, eine negatorische Klage ein, welche jedoch nur in erster Instanz Erfolg hatte.

Gründe der ersten Instanz: „Die Kläger haben rechtsbeständig erwiesen, daß über deren 'Karittenfeld' nie ein Fahrweg bestanden, daß es jedesmal, wenn die Geklagten darüber gefahren waren, Zänkereien gegeben und die Kläger die Wagenspuren gleich wieder aufgeackert haben, daß die Geklagten mit den Getreidefuhren vom 'Mühlbergacker' öfter auch über das 'große Stück' gefahren sind, somit das angemaßte Fahrrecht nicht ununterbrochen und nicht ungestört durch den Zeitraum von dreißig Jahren ausgeübt hatten. Die Kläger haben weiters erwiesen, daß sie die Wirthschaft I im Jahre 1843 grundbücherlich erworben haben, und daß auf dieser Wirthschaft und

auf keinem Theile derselben irgend eine Servitut haftete; sie sind daher in dem Rechte, jeden anderen von der Benützung ihres Eigenthumes auszuschließen, §. 354 a. b. G. B., daher auch in dem Rechte, die Untersagung des von den Geklagten angemaßten Fahrrechtes durch den Hofraum ihrer Wirthschaft und über das dazu gehörige sogenannte Karittenfeld zu begehren, weßhalb auch dem Klagsbegehren gemäß erkannt werden mußte."

Gründe der dritten Instanz: „Bei dem Klagsanspruche auf Untersagung und Aberkennung des Rechtes, durch den zum Haushalten der Kläger gehörigen Hofraum und über das zu diesem Haushalten gehörige sogenannte Karittenfeld behufs der Anbauung und Einfechsung des den geklagten Eheleuten B gehörigen Mühlbergackers fahren zu dürfen, müssen die Kläger nach §. 523 a. b. G. B. die Anmaßung dieser Dienstbarkeit in ihrer Sache erweisen. Der factische Besitz der Geklagten als Eigenthümer der Wirthschaft II ist hinsichtlich des Fahrens über das Karittenfeld und durch den Hofraum der Kläger selbst durch die von den Klägern geführten Zeugen erwiesen, da nach deren Aussage, obwohl über jenes Feld ein abgefahrener Weg nicht besteht, dennoch die Besitzer des Mühlbergackers mit ihren Wirthschaftsfuhren über dasselbe gefahren sind, um zu dem Mühlbergacker zu gelangen. Es ist aber auch weiter durch die von den Geklagten geführten Zeugen erwiesen, daß sowohl die gegenwärtigen Besitzer der Wirtschaft II als auch ihre Besitzvorfahren über dreißig Jahre mit Dung- und Getreidefuhren alljährlich durch den Hofraum der Kläger und über den Karittenacker auf ihren Mühlbergacker und zurückgefahren sind, wenn daselbst die Feldfrüchte abgeräumt waren. Ueberdieß ist auch durch den gerichtlichen Augenschein sichergestellt, daß um mit den Wirthschaftsfuhren zu dem Mühlberg zu gelangen, ein Weg erst in einer andern Richtung fahrbar hergestellt werden müßte. Bei diesem Sachverhalte können die Kläger ihren Klagsanspruch auf Untersagung und Aberkennung dieses Fahrrechtes auch dadurch nicht begründen, daß ihnen bei ihrem im Jahre 1843 erfolgten Besitzantritt der Wirthschaft I die Ausübung dieses Fahrrechtes nicht bekannt gewesen sei, sie daher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher ihre Wirthschaft als ein freies Eigenthum erworben haben, indem der Gebrauch dieses Rechtes auch während ihres Besitzes fortgesetzt worden ist, und die Geklagten den Titel zum Besitze dieses Rechtes bei der über dreißig Jahre bestandenen Benützung nicht auszuweisen haben, und eine Unredlichkeit ihres Besitzes nicht erwiesen wurde. Um jedoch der Mißdeutung vorzubeugen, daß den Geklagten durch dieses oberstrichterliche Urtheil ein unbeschränktes und unbedingtes Fahrrecht über den klägerischen Hofraum und deren sogenanntes Karittenfeld eingeräumt sei, wird bei dem Umstande, als zufolge mehrerer Zeugenaussagen das fragliche Dienstbarkeitsrecht der Durchfahrt erst nach Abräumung der Feldfrüchte ausgeübt wurde, und als nach §. 484 a. b. G. B. Dienstbarkeiten nicht er-

weitert, ſondern möglichſt eingeſchränkt werden müſſen, den Klägern das Recht vorbehalten, nöthigenfalls ihre Rechte bezüglich der ihnen möglichſt unſchädlichen Ausübung des gegentheiligen Fahrrechtes beſonders geltend zu machen."

Nr. 1148.

Anſpruch auf Gewährleiſtung: Verjährung der Einwendung desſelben. — Das Gefäß als Zugehör der Flüſſigkeit.

Entſch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6524 (Beſtätigung des Urtheils des K. G. Wiener Neuſtadt v. 23. Februar 1860, Nr. 236, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 18. April 1860, Nr. 3623) G. Z. 1860, Nr. 89. G. H. 1861, S. 75, 76.

In den Entſcheidungsgründen des oberſten Gerichtshofes heißt es: „Der Geklagte geſteht, von dem Kläger jene Waaren gekauft zu haben, für welche derſelbe nun den Reſt des Preiſes mit 77 fl. fordert, wendet aber ein, daß er 1. wegen Gewichtsabgang bei Spiritus und 2. geringerer Gradhältigkeit (Qualität), 3. Gewichtsabgang bei Rübsöl, 4. deßgleichen bei Kolophonium, die dieſen Mängeln entſprechenden Geldbeträge vom Kaufſchillinge zurückzubehalten befugt ſei, und ebenſo 5. die ganze mit 7 fl. aufgerechnete Summe für das Faß, womit das Rübsöl ihm geſandt wurde, weil er ſelbes dem Kläger retournirte. Durch die von 1 bis 4 erwähnten Behauptungen will der Geklagte ſein Recht auf Gewährleiſtung, weil bedungene Eigenſchaften der gedachten Gegenſtände mangelten (§. 922 a. b. G. B.), geltend machen. Dieſes kann er aber in Folge §. 933 nur binnen ſechs Monaten, nachdem ihm dieſe Mängel bekannt wurden, thun, weil ſpäter ſein Recht erloſchen iſt. In die Kenntniß der gerügten Abgänge an Maß und Gewicht der Waaren, dann an der Stärke des Spiritus gelangte er am 30. Jänner 1858, wo ihm das letzte Collo zukam, und da er innerhalb ſechs Monaten keinen Schritt diesfalls that, war ſein Recht auf Gewährleiſtung erloſchen, und ein erloſchenes, ſomit nicht mehr beſtehendes Recht kann auch im Wege der Einwendung nicht mehr geltend und dadurch wieder aufleben gemacht werden. Es wäre ebenſo, als wenn jemand dem Kläger compensando eine Forderung an rückſtändigen, jedoch ſchon verjährten Capitalszinſen u. dgl. entgegenſetzen wollte, und dieſer die Verjährung bezüglich jener, die ſchon über drei Jahre rückſtändig ſind, rügen würde, wo man ſchwerlich behaupten wird, daß der Geklagte dieſe durch Verjährung erloſchenen Zinſen zwar nicht einklagen, aber als Einwendung immerhin der nun angeſprochenen anderweitigen Forderung entgegenſetzen und ſo, ungeachtet der Erlöſchung ſeines Rechtes, dieſelben doch wieder zur Geltung bringen könne. Auch die Abſicht des Geſetzes, Gewährleiſtungsanſprüche in kürzerer Zeit

verjähren zu laſſen, würde ſonſt vereitelt. Wäre der Geklagte früher belangt worden, hätte er ſein Recht auf Gewährleiſtung binnen ſechs Monaten von dem Zeitpunkte an, wo es ausgeübt werden konnte (§. 1478), der Klage entgegengeſetzt, ſo hätte darauf auch als Einwendung Bedacht genommen werden können, nicht aber jetzt, wo es bereits erloſchen iſt. Nachdem ihm übrigens ſchon aus den mit den Waaren zugleich erhaltenen Facturen erſichtlich wurde, daß der Kläger ihn für das ganze darin angeſetzte Gewicht und Grade des Spiritus die Preiſe berechnete, alſo verlange, ſo war er auch damals bereits in Kenntniß, daß wegen der vorgeblichen Mängel ihm Schaden drohe; und es iſt überhaupt das Recht der Gewährleiſtung nicht durch einen erlittenen Schaden, ſondern durch den Vertragsbruch bedingt. Endlich wäre nach §. 932 der Kläger berechtigt, der Gewährleiſtung zum Theile durch nachträgliche Lieferung des abgängigen Gewichtes Genüge zu thun, und kann nicht ohne weiteres verpflichtet werden, dafür Geld zu geben oder, was dasſelbe iſt, ſich ſolches verrechnen zu laſſen, was Geklagter durch ſeine Einwendungen bezweckte. — Mit dem Kauf des sub 5 berührten Rüböls war nach der Natur der Sache auch jener des dazu gehörigen Gefäßes verbunden, da es ohne ſolches dem Geklagten nicht geſchickt werden konnte, und er nicht behauptet, daß er ſelbſt ein ſolches beiſtellte. Hat er es dem Kläger zurückgeſendet, ohne daß dies bedungen war, ſo brauchte Letzterer es nicht anzunehmen, und der Geklagte kann in Gemäßheit des §. 1431 a. b. G. B. höchſtens wegen ſeines Irrthums die Rückgabe desſelben, nicht aber deſſen Werth verlangen."

Nr. 1149.

Unterſchied der Urtheilsformel: „Nicht ſchuldig" und „das Begehren habe nicht ſtatt."

Entſch. v. 13. Juni 1860, Nr. 6180 Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Graz v. 12. Auguſt 1859, Nr. 10336, abändernden Urtheils des O. L. G. Graz v. 24. Jänner 1860, Nr. 429). G. Z. 1860, Nr. 104.

Die Hutfabrikantin A begehrte von ihrem Verſchleißer B auf Grund von Preiscouranten und Inventarien, welche bei Uebernahme des Hutverſchleißgeſchäftes durch B und bei Zurückgabe desſelben an die A errichtet worden waren, die Bezahlung eines Reſtbetrages von 2014 fl. 57 kr. ſ. N. für diejenigen der dem B zum Verſchleiße anvertrauten Hutwaaren, für welche er den entfallenden Preis nicht abgeliefert und die er auch in natura nicht zurückgeſtellt hatte. Der Geklagte B widerſprach die Richtigkeit der ohne ſeine Mitwirkung errichteten Inventare und behauptete, daß er zum Verkaufe der Waaren noch unter den im Preiscourante angeſetzten Beträgen ausdrücklich ermächtigt worden ſei, wodurch der behauptete Abgang an Waaren oder Geld

und ſomit der geſtellte Anſpruch entfalle. Die hierüber angebotenen Beweiſe und Gegenbeweiſe durch Zeugen, welche mit rechtskräftig gewordenem Urtheile des Landesgerichtes zugelaſſen wurden, fielen zu Gunſten des Geklagten aus, und es erkannte das Landesgericht mit Aufhebung der Gerichtskoſten: Der Geklagte B ſei nicht ſchuldig, den angeſprochenen Reſtbetrag von 2014 fl. 57 kr. zu bezahlen. Auf Appellation der Klägerin änderte das Oberlandesgericht dieſes Urtheil dahin ab: Es werde dem in der Klage geſtellten Begehren, der Geklagte ſei ſchuldig, den Reſtbetrag von 2014 fl. 57 kr. ſ. N. zu bezahlen, nicht ſtattgegeben.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil des Oberlandesgerichtes aus folgenden Gründen: „Beide Inſtanzen haben das in der Klage geſtellte Begehren abgewieſen. Die Reviſionsbeſchwerde des Geklagten iſt lediglich gegen die Form dieſer Abweiſung gerichtet. Der oberſte Gerichtshof muß ſich mit der vom Oberlandesgerichte gewählten Formel, dem Klagebegehren werde nicht Statt gegeben, einverſtanden erklären, weil der A aus dem der Klage zu Grunde liegenden Sachverhalte allerdings noch Rechte zuſtehen können, deren Geltendmachung ihr durch das heutige Urtheil nicht entzogen werden darf; dahin gehört das Recht auf Rechnunglegung und auf Bezug ihres allfälligen, aus dieſer Rechnung herrührenden Guthabens. Der Geklagte konnte daher von jeder Verantwortlichkeit aus dem laut der Klage zwiſchen ihm und A beſtandenen Rechtsverhältniſſe noch nicht losgezählt werden. Die Anordnung der allerh. Reſolution vom 14. Juni 1784, Nr. 306 lit. c, ſteht der vom Oberlandesgerichte gewählten Faſſung des Erkenntniſſes nicht entgegen, weil ſelbe klar und verſtändlich iſt und den Gegenſtand des Streites und das Klagebegehren, dem nicht Statt gegeben wird, enthält."

Nr. 1150.

Zuläſſigkeit der Pränotation einer bereits auf anderen Grundſtücken des Schuldners intabulirten Forderung.

Entſch. v. 13. Juni 1860, Nr. 6761 (Beſtätigung der Decrete der Prätur Monſelice v. 8. März 1860, Nr. 1277, und des O. L. G. Venedig v. 17. April 1860, Nr. 8029). Eco d. Trib. 1860, S. 371 ff. Tribüne 1861, Nr. 71.

Nr. 1151.

Umfang des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers. — Exscindirungsklage. — Voraussetzungen der Zulässigkeit des Erfüllungs- und Haupteides.

Entsch. v. 19. Juni 1860, Nr. 5591 (Bestätigung des das Urtheil des Stuhlgerichts Szepsi v. 20. Juli 1859, Nr. 3172, abändernden Urtheils des O. L. G. Eperies v. 5. März 1860, Nr. 1397). Zeitschr. für Gesetzk. 1860 II, Nr. 4.

Bei der wegen geschuldeten Miethzinses vorgenommenen pfandweisen Beschreibung der in der Wohnung des Miethers befindlichen Fahrnisse, hat dessen Gattin A mehrere Einrichtungsstücke als ihr Eigenthum angemeldet und hierauf gegen den Exequenten B und ihren Gatten C die Exscindirungsklage eingebracht. Sie behauptet, einen bestimmten Theil der Einrichtungsstücke mit den von ihrer Mutter bei der Verehelichung geschenkten 60 Dukaten gekauft, die anderen speciell bezeichneten Einrichtungsstücke aber von ihrer Schwiegermutter zum Geschenk erhalten zu haben, und sucht diese Behauptungen theils durch Zeugenaussagen und den Erfüllungseid, theils durch den Haupteid zu erweisen. Die erste Instanz erkannte bedingt nach Ausfall des Erfüllungseides und des Haupteides dem Begehren der Klägerin gemäß. Dagegen wies die zweite Instanz die Klägerin aus folgenden Gründen ab: „Die von der Klägerin geführten Zeugen haben nicht bestätigt, daß Klägerin für die von ihrer Mutter erhaltenen 60 Dukaten eben jene Gegenstände für sich angekauft habe, deren Ausscheidung begehrt wird. In Betreff des angesprochenen Eigenthumsrechtes auf diese Gegenstände bilden daher diese Zeugenaussagen keinen Beweis, weßhalb bei dem Abgang der Bedingung des §. 270 C. P. O. für Ungarn (vgl. §. 212 a. G. O.) auf den Erfüllungseid nicht zu erkennen war. Aber auch der von der Klägerin der Geklagten in der Klage aufgetragene Haupteid erscheint unzulässig, weil der Geklagte von den zu beschwörenden Umständen, nämlich: daß Klägerin die Mehrzahl der angesprochenen Gegenstände für die erwähnten 60 Stück Dukaten angekauft und die anderen von ihrer Schwiegermutter zum Geschenke erhalten habe, aus eigener Ueberzeugung, da es sich um ein fremdes Factum handelt, keine Kenntniß hat, was die Klägerin in der Verhandlung auch gar nicht behauptet. Ueber diese Umstände konnte daher nach §. 235 C. P. O. für Ungarn der Geklagte gar nicht zum Eide zugelassen werden. Er wäre genöthigt, diesen Haupteid zurückzuschieben, wodurch derselbe die Natur eines Erfüllungseides annehmen, und hierdurch die Klägerin zur Beschwörung ihrer Angaben zugelassen würde, ohne daß sie für ihre Angaben irgend einen erheblichen Beweis hergestellt hätte. Da diesemnach die Klägerin ihr angebliches Eigenthumsrecht nicht erwiesen hat, war sie abzuweisen. Abgesehen hiervon aber erscheint die Klage auch deßhalb unbegründet, weil nach §. 1101 a. b.

G. B. dem Vermiether das gesetzliche Pfandrecht auch auf jene Einrichtungsstücke und Fahrnisse gebührt, welche dem Miether von einem Dritten anvertraut wurden. Gesetzt daher auch, daß die fraglichen Gegenstände wirklich, wie die Klägerin behauptet, theils ihr zum Geschenke gegeben wurden, so ist rücksichtlich derselben ihr Ehemann, der eigentliche Bestandnehmer, nach §. 1227 und 1238 a. b. G. B. als Verwahrer anzusehen. Kraft des ehelichen Verhältnisses erscheinen die Gegenstände ihm anvertraut . . . es erstreckt sich daher das gesetzliche Pfandrecht des B als Bestandgebers nach §. 1101 a. b. G. B. auch auf die fraglichen von der Klägerin in Anspruch genommenen Gegenstände . . ."

Mit diesen Gründen stimmen die der dritten Instanz vollständig überein.

Nr. 1152.

Zulässigkeit der Executionsführung auf Gegenforderungen des Executen.

Entsch. v. 19. Juni 1860, Nr. 6543 (Bestätigung des Decrets des B. G. Königssaal v. 25. Jänner 1860, Nr. 320, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 28. März 1860, Nr. 4869). G. H. 1861, S. 204, 205.

In den Entscheidungsgründen des obersten Gerichtshofes heißt es: „Bei dem Umstand, als der Exequent A zur Befriedigung der von ihm gegen B erstegten Beträge per 125 fl. und 100 fl. die executive Pfändung der von dem Executen gegen A eingeklagten Forderungen per 750 Thlr. rechtskräftig erwirkte, hat der erste Richter gerichtsordnungsmäßig die weitere Execution, d. i. die executive Feilbietung dieser Forderungen bewilligt. Diese Entscheidung muß um so mehr aufrecht erhalten werden, als Forderungen executionsfähig sind und im Sinne des Hofdecrets vom 27. October 1797 Nr. 385 der Execution unterzogen werden können, dabei rücksichtlich der Execution erst eingeklagter und in der Verhandlung schwebender Forderungen gesetzlich ein Unterschied nicht gemacht wird, daher Forderungen, wenn sie auch noch nicht liquid sind, in die Execution gezogen werden können, die weiteren Schritte zu deren Einbringung aber dem Käufer dieser Forderungen überlassen werden müssen und auch dem Exequenten, wenn er die fraglichen Forderungen ersteht, nur die weiteren gesetzmäßigen Rechtsmittel zustehen . . . . ."

Nr. 1153.

Verhältniß des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers zu anderen Pfandrechten.

Entsch. v. 20. Juni 1860, Nr. 6263 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Bozen v. 10. Februar 1860, Nr. 1080, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Innsbruck v. 10. April 1860, Nr. 868). G. Z. 1861, Nr. 33.

B hatte gegen C die Mobilarpfändung erwirkt; A, in dessen Hause C zur Miethe wohnte, verlangte, daß aus dem Feilbietungserlöse zunächst eine ihm zustehende Miethzinsforderung gezahlt werde. Die erste Instanz wies das Begehren zurück. Die Beweggründe sprachen sich dahin aus: das einer Miethzinsforderung auf Grund des §. 1101 a. b. G. B. zustehende gesetzliche Pfandrecht sei zwar auf die vom Miethsmanne in die Wohnung eingebrachten Fahrnisse schon vom Tage der Einbringung wirksam, aber nur unter der Bedingung, daß diese Fahrnisse zur Zeit der Klage des Vermiethers noch in der Wohnung befindlich seien. Nun wurden aber die Fahrnisse des C bereits am 23. September 1858 aus der Wohnung des Klägers A entfernt und gerichtlich versteigert, während die Klage erst am 5. März 1859 überreicht wurde. Die am Tage der Versteigerung gemachte Anmeldung der Miethzinsforderung wurde schon durch die erstrichterliche und oberlandesgerichtliche Entscheidung als ordnungswidrig und ungenügend erkannt, und könnte die Stelle nicht vertreten.

Das Oberlandesgericht gab dagegen dem Begehren des Klägers Statt, und zwar mit nachstehender Begründung: „Es frägt sich 1. ob der Forderung des Klägers ein Pfandrecht auf die für B im Executionswege versteigerten Fahrnisse des C zustehe, 2. ob ihm der Vorzug vor der Forderung des B in diesem Pfandrechte gebühre. Ad 1. Das angesprochene Pfandrecht ist kraft des §. 1101 a. b. G. B. im Gesetze begründet und lastet auf den eingebrachten Fahrnissen, so lange diese in der gemietheten Wohnung sind, nur bedarf es zu dessen Geltendmachung einer förmlichen Klage. Deswegen wurde die am Tage der Versteigerung überreichte Anmeldung mit Recht für ungenügend erkannt und der Kläger mit seinen Ansprüchen auf den Rechtsweg verwiesen. Da jedoch dem Kläger zu gleicher Zeit eine Frist von 14 Tagen zur Anstellung seiner Klage bewilligt, und dagegen kein Recurs ergriffen worden ist, so kömmt die heutige Klage so anzusehen, als ob sie schon am 23. September 1858, also zu einer Zeit, wo die Fahrnisse noch in der gemietheten Wohnung sich befanden, überreicht worden wäre, und wurde daher das Pfandrecht rechtswirksam zur Geltung gebracht. Ad 2. Nach dem Hofdecret vom 10. April 1837 Nr. 189 ist das Pfandrecht des Vermiethers schon vom Tage der Einbringung der Fahrnisse in die Wohnung wirksam und geht deßwegen dem erst später erworbenen prätorischen Pfandrechte des B vor."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil „in der Erwägung, daß der §. 1101 einer Miethzinsforderung das Pfandrecht auf die eingebrachten Fahrniſſe des Miethers nur unter der Bedingung ertheilt, daß die Klage zu einer Zeit angeſtellt werde, wo die fraglichen Effecten ſich noch in der gemietheten Wohnung befinden; in Erwägung, daß bis zum 23. September 1858, an welchem Tage die Mobilien executive verſteigert wurden, der Kläger A keine Klage gegen den Miether C auf Zahlung des Miethzinſes überreicht hatte, indem die von ihm überreichte Pfandrechtsanmeldung, von der man auch nicht weiß, ob ſie am beſagten Tage noch vor der Vornahme der Verſteigerung überreicht ward, die Stelle einer Klage nicht vertreten kann; in Erwägung endlich, daß demnach durch die dermalige erſt am 5. März 1859 überreichte Klage das Executionsrecht des B nicht mehr beirrt werden konnte."

Nr. 1154.

Unzuläſſigkeit der Berufung auf Gewohnheit zum Zweck der Ermittlung des Zahlungsortes.

Entſch. v. 26. Juni 1860, Nr. 677 (Beſtätigung des das Urtheil des C. G. Debrecin v. 2. Mai 1859, abänderuden Urtheils des O. L. G. Großwardein v. 31. Auguſt 1859). Tribüne 1861, Nr. 85.

B, in Großwardein wohnhaft, wurde von A beim Comitatsgerichte von Debrecin wegen Zahlung von 467 fl. Mahlgeld für Vermahlung vom Getreide des B in der Mühle des A in Debrecin belangt und wendete die Incompetenz des angerufenen Gerichtes ein. In erſter Inſtanz wurde dieſe Einrede abgewieſen und der Beklagte zur Zahlung der Schuld verurtheilt, weil dieſelbe der Gewohnheit zufolge in loco zu bezahlen war. Das Oberlandesgericht ſprach die Incompetenz des Debreciner Gerichtes aus und bemerkte in den Motiven: Was die Gewohnheit betrifft, wornach die für das Mahlen zu entrichtenden Gebühren am Orte der Mühle ſelbſt, ohne Rückſicht auf den Wohnort des Schuldners, zu bezahlen ſind, ſo könne einer ſolchen Uebung, wenn auch deren Beſtand außer Zweifel geſetzt iſt, nach §. 10 a. b. G. B. Geſetzeskraft nicht eingeräumt werden.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung des Oberlandesgerichtes aus deſſen Gründen.

Nr. 1155.

Suspenſivwirkung der ſchwebenden Verhandlung über die Bonisceſſion.

Entſch. v. 26. Juni 1860, Nr. 7486 (Beſtätigung des Decrets des H. G. Wien v. 31. Mai 1860, Nr. 36358, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 6. Juni 1860, Nr. 6278). G. Z. 1861, Nr. 42.

Nr. 1156.

Wirkungskreis des Teſtamentsexecutors: Nichtberechtigung desſelben zur Eintreibung von Verlaſſenſchaftsforderungen.

Entſch. v. 3. Juli 1860, Nr. 6476 (Beſtätigung des das erſtrichterliche Urtheil aufhebenden Decrets des O. L. G. Großwardein v. 14. December 1859, Nr. 9794). Tribüne 1860, Nr. 6.

A hatte als Teſtamentsexecutor gegen einen in die Verwaltung der Verlaſſenſchaft — durch Eintreibung von Erbſchaftsforderungen — ſich einmengenden Miterben Klage geführt und in erſter Inſtanz war hierüber verhandelt und erkannt worden. Das Oberlandesgericht hob das Urtheil und das Verfahren wegen mangelnder Sachlegitimation des Klägers auf.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Verordnung, in Erwägung, daß die Einhebung der Verlaſſenſchaftsforderungen in der Regel nicht zur Amtswirkſamkeit des Teſtamentsexecutors gehört und im vorliegenden Falle nicht ausgewieſen iſt, daß der Erblaſſer den Kläger als Teſtamentsexecutor zur Realiſirung der Verlaßactiva im Sinne des §. 816 a. b. G. B. beauftragt habe.

Nr. 1157.

Aftermiethe?

Entſch. v. 3. Juli 1860, Nr. 7582 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Landſtraße in Wien v. 27. Februar 1860, Nr. 2180, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 15. Mai 1860, Nr. 3467). G. H. 1861, S. 286 ff.

Es beſteht die Vorſchrift, daß Militär-Individuen, welche vom Militärärar ein Quartiergeld oder Quartierzins-Aequivalent empfangen haben, bei einem Stationswechſel entweder das empfangene Zinsäquivalent für die noch übrige Miethzeit zurückerſetzen oder die gemiethete Wohnung dem Stations- reſp. Platzcommando übergeben müſſen, welches dieſelbe für andere Militärs verwendet. Der Wiener Hauseigenthümer B wollte nun dieſes Verfügungsrecht des Platzcommando nicht anerkennen, verweigerte demſelben die Herausgabe des Schlüſſels zur Wohnung, die von dem in eine andere Station überſetzten Militär benützt worden war und verhinderte auf dieſe Art die Militärbehörde an der Benützung derſelben während der noch übrigen Miethzeit. Das Militärärar belangte ihn deßhalb auf Schadenerſatz, reſpective auf Zahlung der auf die Zeit der entgangenen Benützung des Quartiers fallenden Tangente des vom Militär vorausbezahlten Miethzinſes.

Das Gericht erſter Inſtanz gab dem Klagebegehren Statt; das Oberlandesgericht wies dasſelbe zurück.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil und ſprach hiebei den Grundſatz aus, daß die Ueberlaſſung der von einem Militär gemietheten Wohnung an das Platzcommando nichts anderes als eine Aftervermiethung im Sinne der §§. 1090 und 1098 a. b. G. B., folglich der Hauseigenthümer nicht berechtigt ſei, wenn keiner von den im §. 1098 bezeichneten Ausnahmsfällen eintritt, ſich derſelben zu widerſetzen.

Nr. 1158.

Einfluß des Grundentlaſtungspatents v. 7. September 1848 auf das Propinationsrecht.

Entſch. v. 4. Juli 1860, Nr. 7686 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Troppau v. 14. Juni 1859, Nr. 2673, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Brünn v. 28. Februar 1860, Nr. 1352). Tribüne 1861, Nr. 12 u. 13.

A belangte als Beſitzer des Gutskörpers X die Gemeinde der Stadt B mit einer Klage, worin er das Begehren ſtellte, daß die Gemeinde als Beſitzerin des propinationspflichtigen Stadthauſes Nr. 67 ſchuldig erkannt werde, allen zum Ausſchank in dem genannten Stadtſchankhauſe nöthigen Branntwein von der ehemaligen Herrſchaft X und dem jeweiligen Propinationspächter derſelben, ſo wie dies bis zum Jahre 1848 der Fall geweſen, abzunehmen. — Von dem Gerichte erſter Inſtanz wurde die auf die Landesverfaſſung, als Quelle des geltend gemachten Propinationsrechts, und außerdem auf die Erſitzung gegründete Klage abgewieſen. Das Oberlandesgericht erkannte auf den vom Kläger durch Zeugen angebotenen Beweis der Erſitzung des Branntweinzwangsrechtes.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil aus folgenden Gründen: „Die im 11. Abſatze des Grundentlaſtungspatentes vom 7. September 1848 enthaltene Beſtimmung, daß der Bier- und Branntweinzwang mit den daran haftenden Verbindlichkeiten wegzufallen habe, iſt, wie das Gericht erſter Inſtanz in ſeinen Motiven bemerkt und der oberſte Gerichtshof bereits in vielen Fällen anerkannt hat, durch die nachgefolgten geſetzlichen Vorſchriften, insbeſondere durch das kaiſerliche Patent vom 4. März 1849 und die von dem Miniſterium des Innern zur Durchführung der Grundentlaſtung für die einzelnen Kronländer erlaſſenen Verordnungen dahin näher erläutert worden, daß dieſe Beſtimmung einſtweilen auf den durch Verträge begründeten Getränkzwang keinen Einfluß zu nehmen habe. Es war daher Sache des Klägers, zur Begründung ſeines Anſpruchs den Beweis zu führen, daß ſich die beklagte Stadtgemeinde durch Vertrag zur Branntweinabnahme verpflichtet habe. Anſtatt deſſen hat aber derſelbe den Anſpruch auf die Landesverfaſſung und auf die

Erſitzung, ſomit auf Rechtsentſtehungsgründe geſtützt, welche von der Wirkſamkeit der allgemeinen Beſtimmung des 11. Abſatzes des kaiſerl. Patentes vom 7. September 1848 nicht ausgenommen erſcheinen. Es waren daher die Fragen: ob der geltend gemachte Getränkzwang in der Landesverfaſſung gegründet oder ob derſelbe bis 1848 ausgeübt worden ſei, gar nicht mehr zu erörtern, weil der in Rede ſtehende Branntweinzwang ſelbſt im Falle der Bejahung dieſer Fragen als durch die oben citirte a. h. Norm aufgehoben anzuſehen iſt."

Nr. 1159.

Haftung für die durch Kriegsgefahr herbeigeführte Verzögerung der Ablieferung und Abnahme einer zur See geführten Waare, nach den Vorſchriften des Codice di commercio.

Entſch. v. 10. Juli 1860, Nr. 5827 (Beſtätigung des Urtheils des H. G. Venedig v. 16. December 1859, Nr. 19882, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 7. März 1860, Nr. 4536). G. H. 1860, S. 341 ff. Eco d. Trib. 1860, S. 397 ff.

Nr. 1160.

Pfändungsvornahme in der früheren Wohnung des Executen.

Entſch. v. 11. Juli 1860, Nr. 8020 (Beſtätigung der Decrete des L. G. Wien v. 4. Mai 1860, Nr. 22040, und des O. L. G. Wien v. 23. Mai 1860, Nr. 5653). G. H. 1861, S. 301, 302.

In den Entſcheidungsgründen des oberſten Gerichtshofes heißt es: „Es liegt in der Anordnung des 2. Abſ. des §. 1 des Hofdecrets vom 29. Mai 1845 J. G. S. Nr. 889 ausgeſprochen, daß im Zweifel, wer der Beſitzer der in Execution zu ziehenden Gegenſtände ſei, das Gericht dies nach den obwaltenden Umſtänden zu beurtheilen habe. Es kann daher in den Entſcheidungen der beiden unteren Inſtanzen mit Rückſicht auf die erhobenen Umſtände, daß A nach ſeiner eigenen Angabe die Wohnung (in der die executive Pfändung gegen E vorgenommen wurde) nur als ein Abſteigquartier benützt, daß er dieſelbe ſeit dem Jahre 1854 dem Executen in Aftermiethe überlaſſen hat; daß dieſer erſt am 16. April 1860 und zwar aus dem Grunde, weil er mit der Pfändung bedroht war, aus dieſer Wohnung ausgezogen iſt; daß zufolge der Pfändungsrelation in der von E ſeit 16. April bewohnten Wohnung ſich gar nichts, dagegen in der Wohnung des Recurrenten verſchiedene als ein Eigenthum desſelben erkennbare Gegenſtände, als Familienporträts, Wäſchſtücke mit den Anfangsbuch-

ſtaben des E u. dgl. ſich vorgefunden haben; endlich daß Recurrent A in ſeiner erſten Eingabe und bei ſeiner Vernehmung ſich lediglich auf die Behauptung, daß mit Ausnahme der Porträts alle anderen Gegenſtände ſein Eigenthum ſeien, beſchränkt hat, ohne dieſe Behauptung auch nur irgend wahrſcheinlich zu machen, eine offenbare Ungerechtigkeit oder Ungeſetzlichkeit keineswegs erkannt werden."

Nr. 1161.

Ausſtellung eines Darleihensſcheines über eine anderweitige Schuld. — Erklärung des Gläubigers, daß er nichts mehr zu fordern habe. — Vorausſetzungen der Ablegung eines Haupteides durch einen freiwilligen Vertretungsleiſter des Deferenten; ferner der Zuläſſigkeit eines Haupteides zum Nachweis des Inhaltes einer Urkunde. (Berückſichtigung von Indicien.)

Entſch. v. 19. Juli 1860, Nr. 8225 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. der innern Stadt Wien v. 26. Auguſt 1859, Nr. 24659, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 14. März 1860, Nr. 1242). G. H. 1860, S. 323 ff.

Gründe der dritten Inſtanz: Die Beklagte hat nicht widerſprochen, den Schuldſchein A der Klage ddo. Wien, den 6 November 1852, worin ſie von der Klägerin ein Darlehen von 350 fl. richtig und bar zugezählt erhalten zu haben erklärt, und ſich verpflichtet, das verſchriebene Schuldcapital am 6. November 1855 und ſohin gegen vierteljährige Aufkündigung zurückzuzahlen, und inzwiſchen mit 5% zu verzinſen, ausgeſtellt zu haben. Wenn nun gleich der Inhalt des Schuldſcheins A durch die von der Klägerin über die Art der Entſtehung der Schuld per 350 fl. in der Replik gemachten Angaben inſoferne widerlegt ſind, als nach dieſen Angaben nicht, wie es in dem Schuldſcheine heißt, die Klägerin der Beklagten am 6. November 1852 den Darlehensbetrag von 350 fl. bar zugezählt hat, ſo iſt damit noch nicht widerlegt, daß die Beklagte der Klägerin wirklich 350 fl. ſchuldig geworden iſt, und daß ſie dieſe Schuld, wenn ſie ſelbſt zum Theil, nämlich mit 320 fl., aus andern Rechtstiteln entſtanden war, als eine Darlehensſchuld anerkannt, und die Valuta in jenem Betrage als empfangen angenommen habe, welchen ſie aus andern Titeln der Klägerin ſchuldete; vielmehr bleibt die mit den geſetzlichen Erforderniſſen verſehene Urkunde A, wenn ſie auch über den Umſtand der am 6. November 1852 erfolgten baren Zuzählung von 350 fl. nach Lage der klägeriſchen Angaben in der Replik den Beweis nicht herſtellen kann, doch für die Schuldanerkennungserklärung und für das Zahlungs-

verſprechen noch immer beweiskräftig. Eben darum hatte auch die Klägerin einen weitern Beweis darüber, daß die anderweitigen Forderungen, welche in dem verſchriebenen Schuldcapitale enthalten ſind, richtig ſeien, nicht zu führen, weil ſchon in der Ausſtellung der Schuldverſchreibung A der Beweis liegt, daß die Beklagte die Richtigkeit dieſer Forderung einbekannt hat. Daraus ergibt ſich, daß die von der Beklagten angebotenen Beweiſe rückſichtlich der Einwendung der nicht empfangenen Valuta völlig unentſcheidend ſind, denn weder der von den Schuldſcheinszeugen zu beſtätigende Umſtand, daß in ihrer Gegenwart die Klägerin der Beklagten den Darlehensbetrag per 350 fl. nicht zugezählt habe, noch der Umſtand, der durch den Haupteid bewieſen werden ſoll, daß die Klägerin der Beklagten weder am 6. November 1852 noch auch früher ein Darlehen per 350 fl. bar zugezählt habe, würde die von der Beklagten im Schuldſcheine A abgegebene Erklärung: „daß ſie der Klägerin 350 fl. ſchuldig geworden ſei, daß ſie dieſen Betrag erhalten habe, und ſelben als eine Darlehensſchuld anerkenne, als ſolche verzinſen und zurückzahlen wolle“, zu entkräften vermögen. Es ergibt ſich aber auch, daß bei den von der Klägerin über die Entſtehung der Schuld in der Replik gemachten Angaben von einer Aenderung des Klagetitels nicht die Rede ſein kann, weil ungeachtet dieſer Angaben der Klagetitel immer unverändert jener des im Schuldſcheine A beſtätigten Darlehens, nämlich die Anerkennung der Schuld als einer Darlehensſchuld, geblieben iſt. Es kann ſich ſonach in Anſehung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Schuldbetrages nur noch um die Einwendung handeln, daß die Klägerin in der an den geweſenen Curator der Beklagten über eine Zahlung von 40 fl. ausgeſtellten Quittung nunmehr keine wie immer geartete Forderung mehr an die Beklagte zu haben erklärt, folglich außergerichtlich das Erlöſchen der Forderung aus dem Schuldſcheine A anerkannt habe. Ueber den Umſtand, daß jene von der Klägerin eigenhändig gefertigte Quittung dieſe Erklärung enthalten habe, wird der Klägerin der negative Haupteid aufgetragen, welchen im Rückſchiebungsfalle als freiwilliger Vertretungsleiſter der Beklagten deren geweſener Curator C affirmativ ablegen ſoll. Dieſer Beweis wurde jedoch vom Obergericht mit Recht ausgeſchloſſen. Denn abgeſehen von dem formellen Anſtande, daß eine Erklärung des C, der Beklagten zur Ablegung des diesfälligen Haupteides die Vertretung leiſten zu wollen, gar nicht vorliegt, indem die Satzſchriften der Beklagten von ihm nicht gefertigt ſind, und lediglich eine von C an den Anwalt der Beklagten ausgeſtellte allgemeine, von dieſer Vertretungsleiſtung nichts erwähnende Vollmacht der Einrede beigelegt wurde, ſtehen der Zulaſſung dieſes Haupteides auch weitere Bedenken entgegen. Nach den Angaben der Beklagten ſoll die Klägerin eine Quittung über 40 fl. mit der Erklärung, daß ſie nun keine Forderung mehr an die Beklagte zu ſtellen habe, im Jahre 1854 oder einige Zeit ſpäter ausgeſtellt haben. Die Zeit iſt alſo

nicht einmal bestimmt; die Forderung aus dem Schuldscheine A wurde erst am 6. November 1855 fällig; die Satzschriften der Beklagten enthalten nicht die entfernteste Andeutung, daß und auf welche Weise bis zur Ausstellung jener Quittung im Jahre 1854 oder später die Schuld per 350 fl. beglichen worden sei, die Klägerin ist noch im Besitze des Schuldscheines, und für eine Verzichtleistung auf diese Forderung spricht keine Vermuthung. Soll nun aus dem Inhalte jener Quittung eine Anerkennung der Klägerin, daß sie an die Beklagte überhaupt, und folglich auch aus dem Schuldscheine A nichts mehr zu fordern habe, erschlossen und zur rechtlichen Gewißheit erhoben werden, so könnte dies offenbar nur bei dem Vorliegen des vollständigen Inhalts jener Quittung möglich sein. Allerdings ist zwar nach §. 130 a. G. O. der Inhalt einer verlornen Urkunde auch durch den Haupteid erweislich; allein der diesfalls von der Klägerin der Beklagten aufgetragene Haupteid enthält eben nicht den vollständigen Wortlaut der Quittung, und selbst, wenn selber nur die von der Beklagten behaupteten Ausdrücke und sonst nichts mehr enthalten hätte, könnte doch aus diesen Ausdrücken ein Geständniß der Klägerin, daß sie aus dem Schuldscheine A nichts mehr zu fordern habe, mit der zur Begründung eines rechtlicheu Erkenntniffes erforderlichen Zuversicht um so minder entnommen werden, als ja die Zahlung der früheſtens erst am 6. November 1855 verfallenen Forderung aus dem Schuldscheine A zu der von der Beklagten angegebenen Zeit der Quittungsausstellung von der Klägerin wirklich noch nicht gefordert werden konnte."

Nr. 1162.

Anfechtung eines Schiedsspruches, nach Ablauf der Beſtreitungsfriſt, wegen Simulation. — Voraussetzungen des Haupteides.

Entſch. v. 24. Juli 1860, Nr. 7873 (Abänderung der Urtheile des L. G. Lemberg v. 30. Mai 1859, Nr. 18136, und des O. L. G. Lemberg v. 31. December 1859, Nr. 27156). G. Z. 1862, Nr. 140.

Auf den Gütern des A haftet das Pfandrecht für eine Lieferung von 2100 Klafter Holz oder Zahlung von 12.600 fl., welche durch einen wider A ergangenen, von diesem anerkannten Schiedsspruch dem B zuerkannt worden und durch Cession auf C übergegangen war. A behauptet nunmehr, der Schiedsspruch, die Anerkennung desselben und die Cession seien lediglich simulirt, um ein wucherisches Geschäft zu verkleiden, vermöge dessen ihm B gegen Einräumung jener Vortheile ein Wechselaccept von 1000 fl. zurückgestellt und ein Darlehen von 6000 fl. bar zugezählt habe. Er verlangt Nichtigerklärung der Forderung und des Pfandrechtes.

Die erste Instanz wies, nachdem durch den inzwischen eingetretenen Tod des B die strafgerichtliche Untersuchung beseitigt war, das Klagebegehren zurück, weil die Tabular-Ersitzung demselben entgegenstehe.

Die zweite Instanz gab dem Klagebegehren unter der Bedingung des Haupteides statt.

Die dritte Instanz entschied, die Extabulirung des Rechtes zu 2100 Klafter Buchenholzes s. N. G. finde im Falle des Gelingens des Beweises durch den Haupteid über das Klagefactum, jedoch nur in der Art statt, daß das Pfandrecht hinsichtlich des Darlehens pr. 6000 fl. sammt 5% Zinsen, dann des Wechselaccepts per 1000 fl. aufrecht erhalten bleibe.

Gründe der dritten Instanz: „Gegen den in zweiter Instanz zugelassenen Haupteid ward eingewendet, daß er einen Ableinungseid in sich begreife, und daher unzulässig sei; allein da hier das Vergehen des Wuchers nach dem von der Strafbehörde geschöpften Einstellungsbeschlusse als entfallen angesehen werden muß; da ferner auch bei durch das Strafgesetz verpönten Handlungen der Civilpunkt des Schadens, wenn der Strafrichter hierüber zu erkennen nicht in der Lage, oder der Beschädigte mit dem zuerkannten Ersatze nicht zufrieden ist (§. 1340 a. b. G. B.), in den Wirkungskreis des Civilrichters gehört, und der Haupteid sohin auch über unerlaubte Handlungen aufgetragen werden kann, zumalen der Delat den aufgetragenen Eid zurückzuschieben berechtigt ist; da endlich der Beweis einer Scheinhandlung meist nur durch den Haupteid hergestellt werden kann, so muß der aufgetragene Haupteid als zulässig betrachtet werden. Die weiteren Einwendungen, daß die Frist zur Bestreitung des Schiedsspruches bereits abgelaufen war und daß für den Beklagten auch die Tabular-Ersitzung spreche, sind mit Recht vom Obergericht nicht beachtet worden; denn wenn gleich in der Compromissorial-Inscription sich der weitern Beschwerde begeben wurde, und in §. 363 westg. G. O. der Bestreitungstermin eines Schiedsspruches mit 14 Tagen bestimmt ist, so muß hier in Betrachtung gezogen werden, daß die behauptete Scheinhandlung ein durch das Strafgesetz verpöntes Geschäft enthält, wo die Bestreitung des Schiedsspruchs eben so wenig an diesen Termin gebunden ist, als die Bestreitung wegen unterlaufenen Betrugs nach §. 362 westg. G. O. Auch auf die Tabular-Ersitzung kann Beklagter sich nicht berufen, weil, falls das Klagefactum bewiesen wird, er als unredlicher Besitzer erscheint."

„Dagegen muß der, in der Revisionsbeschwerde hervorgehobene Umstand, daß selbst in dem Falle, wenn der Beweis durch den Haupteid dem Kläger gelänge, das Geschäft gemäß §. 916 a. b. G. B. nach jenen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, nach welchen es seiner wahren Beschaffenheit nach beurtheilt werden muß, einer Berücksichtigung unterzogen werden; denn durch den Ausspruch des Oberlandes-

gerichts war dem Beklagten unter der erwähnten Bedingung des Haupteides das Pfandrecht ganz entzogen, obwohl Kläger selbst zugesteht, daß das wahre Geschäft in einem verzinslichen Darlehen bestand, und daß Belangter ihm die 6000 fl. zuzählte und sein Wechselaccept per 1000 fl. zurückstellte. Da nun implicite in der schiedsrichterlich zuerkannten Forderung dieses Darlehen und das ausgestellte Wechselaccept begriffen ist und sohin angenommen werden muß, daß das erwirkte Pfandrecht sich auch hierauf beziehe, so kann auch die Löschung der Verbindlichkeit zur Abstellung von 2100 Klafter Buchenholz s. N. G. nur in der Art erfolgen, daß das Pfandrecht für das zugestandene Darlehen von 6000 fl. sammt 5% Zinsen vom 8. Juli 1845 und das zurückgestellte Accept pr. 1000 fl. aufrecht bleibe."

Nr. 1163.

Gesuch des Gläubigers um Einverleibung des Eigenthumsrechtes seines Schuldners.

Entsch. v. 24. Juli 1860, Nr. 8082 (Bestätigung der Decrete des B. G. Karlsbad v. 10. März 1860, Nr. 1209, und des O. L. G. Prag v. 16. April 1860, Nr. 6632). G. Z. 1860, Nr. 149 und 150.

Nr. 1164.

Unabhängigkeit des Anspruches auf Evictionsleistung von der Streitverkündigung. Beginn der Verjährung desselben.

Entsch. v. 25. Juli 1860, Nr. 5590 (Bestätigung des das Urtheil des Stuhlrichteramtes Szántó v. 10. November 1859, Nr. 3525, abändernden Urtheils des O. L. G. Eperies v. 6. Februar 1860, Nr. 878). Zeitschr. f. Gesetzk. 1860 II, Nr. 10.

A belangte als Cessionar des C am 20. August 1859 den B auf Evictionsleistung. B wendete ein, 1. der Anspruch bestehe nicht, da ihn C in dem über das evincirte Bauerngut geführten Proceß nicht um Vertretungsleistung angegangen habe; 2. der Anspruch sei verjährt, da der Evictionsproceß am 26. November 1855 begonnen worden sei und seither drei Jahre verflossen seien. Die erste Instanz wies den Kläger ab. Die zweite und dritte Instanz gaben seinem Begehren statt, und zwar aus folgenden vom obersten Gerichtshof adoptirten Gründen der zweiten Instanz: „Wenngleich C die Vertretungsleistung nach §. 25 C. P. O. für Ungarn nicht begehrte, so hat er durch die Unterlassung dieses Ansuchens das Recht der Schadloshaltung im Sinne des §. 931 a. b.

G. B. noch nicht verloren und da die Verjährung dieſes an den Kläger cedirten Gewährleiſtungsanſpruchs nicht vom 26. November 1855, an welchem Tage der Evictionsproceß begonnen wurde, ſondern von der Rechtskraft des in dieſem Rechtſtreit am 30. März 1858 erfloſſenen Urtheils, vermöge welchem C die von B erkauften Realitäten an D unentgeltlich zu überlaſſen verpflichtet wurde, zu berechnen iſt, von dieſem Zeitpunkte aber bis zur Erhebung der Klage vom 20. Auguſt 1859 die in §. 933 a. b. G. B. beſtimmte — vorliegend, wo der Anſpruch aus der Eviction eines unbeweglichen Gegenſtandes herrührt, auf drei Jahre bemeſſene — Friſt nicht abgelaufen war, ſo iſt diesfalls die Verjährung noch nicht eingetreten. . . ."

Nr. 1165.

Cautionspflicht der die Siſtirung einer Execution begehrenden Concursmaſſe.

Entſch. v. 25. Juli 1860, Nr. 8717 (Beſtätigung der Decrete des H. G. Wien v. 29. März 1860, Nr. 21264, und des O. L. G. Wien v. 24. April 1860, Nr. 4610). G. Z. 1861, Nr. 48.

B führte Execution gegen A, und hatte zur Hereinbringung ſeiner Forderung von 12.000 fl. die Pfändung verſchiedener auf dem Hammerwerke des Schuldners befindlicher Fahrniſſe erwirkt. Inzwiſchen gerieth A in Concurs, und der Concursmaſſevertreter machte in einer Exſcindirungsklage die Pertinenz-Eigenſchaft der gepfändeten Sachen geltend und bat zugleich um Siſtirung der Execution. Letztere ward von der erſten Inſtanz von dem Erlage einer Caution von 100 fl. abhängig erklärt und dieſe Verfügung von den oberen Gerichten beſtätigt, und zwar vom oberſten Gerichtshofe „in der Erwägung, daß nach §. 3 des Hofdecretes vom 29. Mai 1845 Nr. 889 J. G. S. die Einſtellung der Execution wegen von dritten Perſonen erhobener Anſprüche nur in dem Falle einer hinreichenden Beſcheinigung dieſer Anſprüche unbedingt, außer dieſem Falle aber nur gegen Sicherſtellung für allen Schaden zuläſſig iſt; daß in Anſehung jener Gegenſtände, hinſichtlich welcher die Einſtellung der Execution begehrt wurde, eine Beſcheinigung ihrer Eigenſchaft als Zugehör des Hammerwerks nicht beigebracht wurde und dieſe auch nicht aus ihrer Bezeichnung unzweifelhaft hervorgeht; daß auch eine Concursmaſſe, welche die Executionsſiſtirung begehrt, gleich jeder andern Partei an die diesfalls geſetzlich feſtgeſetzten Bedingungen gebunden iſt; daß der Auftrag zum Erlage einer Caution von 100 fl. ſelbſtverſtändlich nicht dem Concursmaſſevertreter die Verbindlichkeit auferlegt, dieſen Betrag aus ſeinem eigenen Vermögen vorzuſchießen, ſondern nur

denſelben aus dem Concursmaſſe-Vermögen beizuſchaffen; daß endlich der, dem Executionsrichter übrigens nicht ſchon von vornherein bekannte Umſtand des Abganges der erforderlichen Barſchaft der Concursmaſſe, an der geſetzlich vorgezeichneten Bedingung der Bewilligung der Executions-Siſtirung nichts ändert."

Nr. 1166.

Zuläſſigkeit der Intabulation eines Urtheils, womit eine noch nicht fällige Forderung zuerkannt wird.

Entſch. v. 31. Juli 1860, Nr. 8955 (Beſtätigung des Decrets des L. G. Wien v. 8. Mai 1860, Nr. 23273, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 6. Juli 1860, Nr. 6071). Tribüne 1861, Nr. 27.

Nr. 1167.

Vorausſetzungen der Intabulation eines pränotirten Urtheils.

Entſch. v. 31. Juli 1860, Nr. 9000 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Ried v. 21. April 1860, Nr. 2315, und des O. L. G. Wien v. 6. Juni 1860, Nr. 6145). Tribüne 1861, Nr. 27.

Nr. 1168.

Aufkündigungstermin bei Vermiethungen „auf's Jahr".

Entſch. v. 31. Juli 1860, Nr. 9063 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Verona v. 27. Mai 1860, Nr. 12830, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 12. Juni 1869, Nr. 12221). Eco d. Trib. 1860, S. 380 ff.

C hatte dem A ein Haus jahrweiſe („ad anno") vermiethet und es in der Folge dem B verkauft. Der Käufer kündigte dem A die Miethe auf den 30. Juni 1860, d. i. auf den Tag, mit welchem das laufende Miethjahr ſein Ende nehmen ſollte. A beſtritt nun mittelſt Klage die Giltigkeit der Aufkündung, weil zwiſchen dem Tag, an welchem ſie geſchehen, reſp. ihm zugeſtellt worden war, und dem 30. Juni nicht volle drei Monate lagen, wie der §. 2 des Aufkündungspatents vom 17. Juni 1837 vorſchreibt. — Das Klagebegehren wurde vom Gerichte erſter Inſtanz abgewieſen — vom Ober-Landesgerichte zugelaſſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Der zur Frage ſtehende Miethvertrag wurde ad anno, d. h. auf eine im Ganzen unbeſtimmte, jedoch in periodiſch wiederkehrende Zeiträume von nicht weniger als einem Jahre eingetheilte Dauer geſchloſſen. Die Partei, welche das Ende des Beſtandvertrages herbeiführen wollte, mußte daher nach §. 1116 a. b. G. B. denſelben kündigen, und zwar in der vom Aufkündungspatente vom 17. Juni 1837 in §. 2 vorgeſchriebenen Friſt, nämlich drei Monate vor dem Ende des Miethjahrs. Da nun dieſe letztere Vorſchrift, die auch für den Käufer des Beſtandſtücks gilt, weil nach §. 1120 a. b. G. B. der Beſtandnehmer demſelben nur 'nach gehöriger Aufkündung' weichen muß, von B bei ſeiner Aufkündung außer Acht gelaſſen wurde, ſo mußte ſie dem Klagebegehren gemäß als unwirkſam erklärt werden."

Nr. 1169.

Competenz des Gerichtshofes der Provinzial-Hauptſtadt zur Entſcheidung über das fiscalamtliche Geſuch wider einen unbefugt Ausgewanderten um Sequeſtration ſeines Vermögens.

Entſch. v. 31. Juli 1860, Nr. 9105 (Beſtätigung des das Decret des L. G. Venedig v. 10. Juni 1860, Nr. 10350, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 26. Juni 1860, Nr. 13306). Eco d. Trib. 1860, S. 331 ff.

Nach §. 29 des Auswanderungs-Patentes vom 24. März 1832 Nr. 2557 J. G. S. begehrte die Finanzprocuratur gegen den unbefugt ausgewanderten B die Sequeſtration ſeines im Bezirk der Prätur Chioggia gelegenen Vermögens und überreichte das darauf abzielende Geſuch bei dem Landesgerichte in Venedig, als dem in der Provinzialhauptſtadt reſidirenden Gerichtshofe der erſten Inſtanz. Das Landesgericht ſtellte das Geſuch der Finanzprocuratur wegen Incompetenz zurück; von dem Oberlandesgerichte wurde das Landesgericht als competent erklärt und demſelben aufgetragen, das Sequeſtrationsgeſuch nach Vorſchrift des Geſetzes zu erledigen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung des Oberlandesgerichtes aus folgenden Gründen: „Das Auswanderungs-Patent vom 24. März 1832 hat im §. 29 als die zum Verfahren wider den unbefugt Ausgewanderten competente Gerichtsbehörde den Gerichtshof der erſten Inſtanz der Provinzial-Hauptſtadt beſtimmt und bei dieſem Gerichtshofe hat nach Hofkanzleidekret vom 22. Jänner 1836 Z. 1159 das Fiscalamt gegen den Ausgewanderten auch das Geſuch um die Sequeſtration ſeines Vermögens (§. 29 des Auswan-

derungs-Patentes) anzubringen. Durch Art. V des Einführungsgesetzes zur Civiljurisdictionsnorm vom 20. November 1852 für das lomb. venet. Königreich (Art. VII der Einführungsverordnung zur Jurisdictionsnorm für die deutschen Kronländer) sind nun zwar alle früher bestandenen Vorschriften über die Gerichtszuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen außer Kraft gesetzt, und es ist durch Art. VI des citirten Einführungsgesetzes (Art. VIII für die deutschen Kronländer) auch das dem Fiscus in den frühern Normen eingeräumte Privilegium aufgehoben worden, kraft dessen er als Kläger wie als Beklagter dem Gerichte des Orts unterstand, wo das Fiscalamt seinen Sitz hatte. Allein das Auswanderungs-Patent vom 24. März 1832 hat nicht bürgerliche Rechtssachen, sondern eine Uebertretung politischer Vorschriften zum Gegenstand; die Bestimmungen desselben und jene des erwähnten Hofkanzleidekrets vom Jahr 1836 sind demnach von der nur die Gerichtszuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen regelnden Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852 gar nicht berührt worden und haben auch noch dermalen gesetzliche Kraft."

Nr. 1170.

Pränotation auf Grund der amtlichen Ausfertigung des vor einer Behörde geschlossenen Vertrags.

Entsch. v. 7. August 1860, Nr. 9397 (Bestätigung des das Decret des L. G. Brünn v. 13. März 1860, Nr. 1962, abändernden Decrets des O. L. G. Brünn v. 2. Mai 1860, Nr. 3250). Tribüne 1861, S. 14.

Nr. 1171.

Nichthaftung des Staatsschatzes für Versehen des Richters bei der Anlage von Waisencassengeldern.

Entsch. v. 8. August 1860, Nr. 6343 (Bestätigung des Syndicatserkenntnisses des O. L. G. Temesvar v. 11. April 1860, Nr. 2255). G. H. 1860, S. 413.

Nr. 1172.

Auslegung einer für Contrahirung eines Gelddarlehens ertheilten Vollmacht: Hingabe eines Wechsels anstatt Geld.

Entsch. v. 8. August 1860, Nr. 6637 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Venedig v. 14. November 1859, Nr. 16337, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 15. Februar 1860, Nr. 1681). Eco d. Trib. 1862, S. 371 ff.

C erhielt von seiner Gattin B die Vollmacht, für ihre Rechnung mit A zu seinen Gunsten einen Darlehensvertrag über 3450 Lire zu schließen und Metallgeld oder was immer nach seinem Erachten der klingenden Münze gleich gilt (o quel qualunque surrogato equivalente a danaro sonante da lui per tale riconosciuto), als Darlehensvaluta anzunehmen, dem A hiefür ein Pfand zu bestellen und überhaupt das Geschäft ganz nach seinem Ermessen abzumachen. Auf Grund dieser Vollmacht schloß A mit C einen Vertrag, womit er dem Letztern als Mandatar der B einen ihm von C über 3450 Lire ausgestellten eigenen Wechsel, der am Tage nach der Vertragserrichtung fällig wurde, als „Darlehen" von 3450 Lire übergab und C im Namen seiner Vollmachtgeberin dem A versprach, diese Summe nach 3 Jahren zurückzustellen und inzwischen mit 5% zu verzinsen. Nach eingetretener Verfallszeit belangte A die B auf Zahlung der 3450 Lire und der ausständigen Zinsen.

Das Gericht erster Instanz gab dem Klagbegehren Statt, aus folgenden Gründen: „Durch den Vertrag, welchen C im Namen der Beklagten mit A schloß, ist sie in der That für 3450 Lire Darlehensschuldnerin des letztern geworden, weil A dem Mandatar der B mit dem am Tage nach der Vertragserrichtung fälligen Wechsel ein Werthpapier übergeben hat, welches von ausgezeichneten Schriftstellern (Einert, Schmalz) dem Metallgelde gleichgestellt und, wenigstens im Handelsverkehre, für Metallgeld angenommen wird, und weil es sich mit diesem Geschäfte genau so verhält, wie wenn A mit der einen Hand von C die Bezahlung der Wechselschuld empfangen und ihm mit der andern Hand dasselbe Geld für die Beklagte als Darlehen gegeben hätte. Die Natur der Verbindlichkeit, welche die Letztere durch den Darlehensvertrag einging, erlitt auch dadurch keine Aenderung, daß C im Grunde dabei seine eigene Schuld von A für die Beklagte übernommen und sie an seiner Stelle zur Tilgung derselben verpflichtet hat; denn für ihn lag die Berechtigung hiezu in dem umfangreichen Mandate der B, wodurch sie die Entscheidung, ob die anstatt Geld als Darlehen angebotene Sache vermöge ihrer Beschaffenheit demselben gleich komme, schlechthin nur seinem Ermessen überließ, und sie darf

auch nicht dem Kläger Schuld geben, daß das Geſchäft auf die erwähnte Art zu Stande kam, da er hiebei nichts unternahm, um ihre Zuſtimmung zu erwirken, noch das Mandat benützte, um ſich einen unerlaubten Gewinn zu verſchaffen, und übrigens die Vollmacht ausdrücklich dahin lautete: mit A zu ſeinen Gunſten, alſo zu ſeinem Vortheile, den Darlehensvertrag zu ſchließen."

Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab und bemerkte in den Motiven, daß C, welcher von der Beklagten ermächtigt worden war, für ſie beim Kläger ein Darlehen in Geld oder in andern der klingenden Münze äquivalirenden Sachen, beiſpielsweiſe in Staatsobligationen oder Papiergeld, aufzunehmen, durch den mit A geſchloſſenen Vertrag ſeine Vollmacht überſchritten habe, weil er bei dieſem Geſchäfte unter dem Schein eines Darlehens nur ſich ſelbſt von der Verbindlichkeit zur Zahlung ſeiner Wechſelſchuld von 3450 Lire an A dadurch befreite, daß er dieſe Verbindlichkeit auf die Beklagte übertrug, ohne für ſie irgend eine Gegenleiſtung von A zu empfangen, da nicht einmal der Wechſel ihr girirt wurde; daß unter dem in der Vollmachtsurkunde gebrauchten Ausdruck: surrogato di danaro, ohne eine deutlichere Erklärung der Vollmachtgeberin, nicht auch ein Wechſel verſtanden werden durfte; daß Wechſel blos deßhalb, weil ſie im Handelsverkehre zu Zahlungen verwendet werden, nicht als Surrogat des baren Geldes zu betrachten ſeien; daß nach §. 985 a. b. G. B. ein Gelddarlehen — und nur auf ein ſolches habe das Mandat der Beklagten gelautet — nur in klingender Münze, in Papiergeld oder in öffentlichen Schuldſcheinen gegeben werden könne; daß mithin durch den Vertrag, welchen C im Namen der Beklagten gegen die Beſtimmungen der ihm ertheilten, offenen Vollmacht mit A geſchloſſen hat, zwiſchen dieſem und der B ein Rechtverhältniß nicht gegründet worden ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Erkenntniß aus deſſen Gründen.

Nr. 1173.

Einfluß des Grundentlaſtungspatents v. 7. September 1848 auf das Propinationsrecht.

Entſch. v. 8. Auguſt 1860, Nr. 9290 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Brüx v. 10. October 1859, Nr. 5909, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 15. Februar 1860, Nr. 2425). Tribüne 1861, Nr. 38 u. 39.

A, als Beſitzer einer ehemaligen Grundherrſchaft in Böhmen, ſtellte mit Klage gegen B, Beſitzer eines Wirthshauſes in X, das Begehren, daß derſelbe ſchuldig erkannt werde, alles zum Ausſchank in

ſeinem Wirthshauſe nöthige Bier von dem herrſchaftlichen Brauhauſe in X zu nehmen und ausſchließlich ſolches Bier auszuſchänken. Die Klage gründete ſich 1. auf den im Grundbuche aufgenommenen Vertrag des früheren Beſitzers der Herrſchaft mit M vom Jahre 1765, womit der Letztere das beſagte Wirthshaus in X erkaufte, 2. auf einen Vertrag vom Jahre 1795, wodurch M das Eigenthum des Wirthshauſes auf N übertrug, und 3. auf die Kaufverträge, in Folge welcher dasſelbe auf andere Perſonen und ſchließlich auf den Beklagten überging. Der erſte Vertrag vom Jahre 1765 enthält unter anderem die Beſtimmung: „Und wie zumalen bei dieſem Wirthshauſe ſowohl der Bier- als Weinſchank verbleiben wird, ſo wird auch der Schänker forthin von dem Bier und zwar von jeglichem Faß 30 kr. Zapfengeld, dann 3 kr. Zufuhrlohn, nicht minder von dem Weinſchank einen jährlichen Zins per 50 fl. in die obrigkeitlichen Renten zu entrichten ſchuldig ſein.“ In dem zweiten Vertrage vom Jahre 1795 findet ſich dieſe Beſtimmung wieder und ſind unmittelbar nach dem Worte „Bierſchank“ noch die Worte: „des obrigkeitlichen Bieres“ eingefügt. — Das Gericht erſter Inſtanz wies den Kläger ab, weil nach Inhalt der Urkunde vom Jahre 1765 der Getränkzwang von den Parteien nicht ausdrücklich bedungen, mithin durch das Grundentlaſtungs-Patent vom 7. September 1848, von deſſen Beſtimmungen nur die durch Vertrag begründeten Propinationsrechte ausgenommen ſind (Miniſterial-Verordnung vom 27. Juni 1849, §. 67 d), aufgehoben worden ſei.

Das Oberlandesgericht gab dem Klagbegehren ſtatt aus folgenden Gründen: Bis zum Jahre 1788 hatten nach der Verfaſſung des Königreichs Böhmen nur die Obrigkeiten auf ihren Dominien das Recht, Bier zu brauen und auszuſchänken, betrieben den Bier- und Weinſchank in eigener Regie und beſaßen eigene Regie-Wirthshäuſer. Wenn ſie nun derlei Wirthshäuſer mit dem Schankrechte einem Dritten zum Eigenthum überließen, ſo durfte der Emphyteut ſelbſtverſtändlich, weil ihm ein obrigkeitliches Schankhaus überlaſſen wurde, in demſelben nur die von der Obrigkeit erzeugten Getränke ausſchänken, ohne daß es nothwendig war, dieſe Beſchränkung ausdrücklich feſtzuſetzen; da ihm das Schankrecht nur in der Art und in dem Umfange, wie es bisher die Obrigkeit ſelbſt geübt hatte, abgetreten wurde, ſo bildete die erwähnte Beſchränkung die Regel und mußte vielmehr die Ausgabe, um geltend gemacht zu werden, ausdrücklich ſtipulirt worden ſein. Im Jahre 1788 änderte ſich dieſes Verhältniß: als nämlich durch das Hofdecret v. 27. Februar 1788 erklärt worden war, daß nunmehr den Schänkern (außer dem Falle vertragsmäßiger Verpflichtung zur Getränkabnahme) frei ſtehe, „das Getränk in oder außer der Herrſchaft, von wem ſie wollen, in den Erblanden ſich beizuſchaffen“, wurde es nothwendig, daß die Obrigkeiten bei der Emphyteutiſirung ihrer Wirthshäuſer oder bei Errichtung neuer Wirthshäuſer auf ihren Dominien, worin ſie ſich der Abnahme des Bieres von Seite der Wirthshausbeſitzer aus

dem obrigkeitlichen Brauhause verſichern wollten, die Verpflichtung hiezu ausdrücklich in den Contracten aufnahmen. Nun fällt der Vertrag vom Jahre 1765 in die erſte Periode und es iſt nicht zu bezweifeln, daß in dem der Obrigkeit gehörigen, durch den Vertrag verkauften Wirthshauſe auch nur das von ihr ſelbſt erzeugte Bier ausgeſchänkt wurde, daß das Haus ein obrigkeitliches Regieſchankhaus geweſen ſei. Wenn es in dem Contracte heißt: „und wie zumalen bei dieſem Wirthshauſe ſowohl der Bier- als Weinſchank verbleiben wird", ſo wollte damit geſagt werden, daß nach dem Verkaufe des Wirthshauſes — wie bisher — nur das obrigkeitliche Bier in demſelben ausgeſchänkt werden darf, da eine Abweichung von der frühern Art des Bierausſchanks, eine den Käufer begünſtigende Ausnahme von dem zur Zeit allgemein geltenden Geſetze, welches auf dem herrſchaftlichen Gebiete nur den Ausſchank des von der Obrigkeit erzeugten Getränkes geſtattete, in dem Vertrage nicht feſtgeſetzt wurde, im Gegentheil die darin ſtipulirte Entrichtung eines Zapfengeldes und Zufuhrlohns von jedem Faß Bier dafür, daß das Wirthshaus dem Emphyteuten mit der Verpflichtung zum ausſchließlichen Ausſchank des obrigkeitlichen Bieres überlaſſen wurde, eine Beſtätigung enthält. Und daß der Vertrag vom Jahre 1765 ſo und nicht anders von den Contrahenten verſtanden wurde, beweiſet der Inhalt des ſpätern Vertrags vom Jahre 1795, zumal die Einſchaltung der Worte „des obrigkeitlichen Bieres" nach dem Worte: „Bierſchank" in dem mit dem erſten Contracte gleichlautenden Abſatze bezüglich des Bier- und Weinſchanks, weil dies, beſonders bei dem Beſtande des inzwiſchen publicirten Hofdecrets vom 27. Februar 1788, ſicher nicht geſchehen ſein würde, wenn die Contrahenten nicht überzeugt geweſen wären, daß der erſte Vertrag jene Verpflichtung enthalte, weßhalb der Zuſatz im zweiten Vertrage nicht als eine erſt ſtipulirte Beſchränkung, ſondern nur als eine vom Käufer des Wirthshauſes im erſten Contracte ausgegangene Erläuterung desſelben zu betrachten iſt."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil und bemerkte in den Entſcheidungsgründen: „Aus der im Vertrage von 1765 enthaltenen Beſtimmung der Entrichtung der Zapfengeldes und Zufuhrlohnes, welche auch in die ſpäteren, bei Beſitzveränderungen geſchloſſenen Verträge übergegangen ſein mag, läßt ſich nur folgern, daß der Käufer ſich verpflichtet habe, das darin feſtgeſetzte Zapfengeld und Zufuhrlohn zu bezahlen, wenn er das Bier aus dem obrigkeitlichen Brauhauſe abnehmen würde, keineswegs aber, daß er auch verpflichtet ſei, dasſelbe ausſchließlich aus dem obrigkeitlichen Brauhauſe abzunehmen. Zwar muß hiebei immer vorausgeſetzt werden, daß nach der Landesverfaſſung in Böhmen alle Unterthanen, die im obrigkeitlichen Bezirke ein Schankgewerbe betrieben, das Bier nur von der Obrigkeit beziehen durften, und daß man beim Abſchluſſe des Vertrags vom Jahre 1765 und der ſpätern Verträge dieſes verfaſſungs-

mäßige Recht auch vor Augen gehabt habe. Allein eben dieſes verfaſſungsmäßige Recht als ſolches, und inſoweit es nicht auf einem beſonderen Vertrage beruht, iſt ſeit 1848 aufgehoben, und da der Vertrag vom Jahre 1765 für den Käufer M den Bierzwang nicht ausdrücklich feſtſetzte, ſo muß derſelbe als erloſchen angeſehen werden."

Nr. 1174.

Executionsführung auf die executive veräußerte Sache.

Entſch. v. 11. Auguſt 1860, Nr. 3366 (Beſtätigung der Decrete des B. G. Karolinenthal v. 9. Februar 1859, Nr. 2103 und des O. L. G. Prag v. 13. September 1859, Nr. 16170). G. Z. 1860, Nr. 118.

Die Realität des Z wurde zwangsweiſe feilgeboten und am 20. September 1858 von A erſtanden. Den 11. Jänner 1859 ſuchte B auf Grund eines wider Z erwirkten Urtheils vom 1. April 1858 um die Einverleibung des executiven Pfandrechtes für eine ſchon früher pränotirte Forderung von 1000 fl. an. Gegen die Bewilligung dieſes Executionsactes ergriff A vergebens den Recurs an die zweite und dritte Inſtanz; die letztere gab dem a. o. Reviſionsrecurſe nicht ſtatt, „weil ſich im vorliegenden Falle die angefochtenen Entſcheidungen der erſten und zweiten Inſtanz nicht als offenbar geſetzwidrig darſtellen; denn nach dem vorliegenden Tabular-Stande beſteht das grundbücherlich pränotirte Pfandrecht für zwei Wechſelforderungen des B pr. 1000 fl. und 1000 fl. C. M. noch aufrecht und es iſt bisher noch nicht aus den Grundbüchern gelöſcht; es iſt daher bei dieſem Tabular-Stande kein Grund vorhanden, die executive Einverleibung zur Umwandlung des im Grundbuche pränotirten bedingten Pfandrechtes in ein unbedingtes executives zu verweigern, weil, wenn bei der Kaufſchillings-Vertheilung dieſe Forderung in ihrer bücherlichen Rangordnung zur Zahlung aus dem Kaufſchillinge gelangt, das executive Pfandrecht auch gegen den licitatoriſchen Käufer der Realität wirkſam wird, in dem Falle aber, wenn die Forderung aus dem Kaufſchillinge nicht zur Zahlung gelangt, dieſelbe ohnehin grundbücherlich gelöſcht werden muß, mag ſie nun blos pränotirt oder executiv einverleibt ſein."

Nr. 1175.

Unzuläſſigkeit der Pränotation der ehelichen Gütergemeinſchaft ohne Einwilligung des Gatten.

Entſch. v. 16. Auguſt 1860, Nr. 9368 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Marburg v. 17. März 1860, Nr. 2905, und des O. L. G. Graz v. 24. April 1860, 2529). G. H. 1861, 477.

Nr. 1176.

Berechtigung des Dienſtherrn zur Entlaſſung eines Schaffners vor Ablauf der bedungenen Dienſtzeit.

Entſch. v. 18. Auguſt 1860, Nr. 4078 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Bardolino v. 24. December 1859, Nr. 7395, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 23. Februar 1860, Nr. 2051). Giornale di Giurispr. prat. 1860, S. 241 ff.

A iſt Pächter eines Landgutes und hat die Ueberwachung der Bewirthſchaftung dem B übertragen, iſt aber unzufrieden mit demſelben und verlangt die Auflöſung des Dienſtverhältniſſes. B widerſetzt ſich, indem er ſich darauf beruft, daß er für die ganze Dauer der Pachtzeit als Schaffner aufgenommen ſei.

Die erſte Inſtanz wies das Begehren des Dienſtherrn zurück und begründete dies damit, daß gewohnheitsmäßig Verträge über derartige Dienſtleiſtungen mindeſtens für ein Wirthſchaftsjahr abgeſchloſſen werden. Sollte der zur Dienſtleiſtung Verpflichtete ſeiner Verbindlichkeit nicht gehörig nachkommen, ſo könnte auf Erfüllung des Vertrages und auf Entſchädigung, nach §. 919 a. b. G. B., nicht aber auf Aufhebung des Vertrages geklagt werden, womit auch §. 1160 a. b. G. B. übereinſtimme.

Das ſammt den Gründen vom oberſten Gerichtshof beſtätigte Erkenntniß der zweiten Inſtanz gab dagegen dem Klagebegehren ſtatt. Die Begründung lautet: „Wenn auch das zwiſchen den Parteien beſtehende Vertragsverhältniß unter die Verträge über Dienſtleiſtungen einzureihen iſt, ſo fällt es doch auch unter den Geſichtspunct der Bevollmächtigungsverträge; und ſowie bei jenen ohne Verletzung der unveräußerlichen perſönlichen Freiheit nicht eine für unbeſtimmte Zeit übernommene Verbindlichkeit zu Dienſtleiſtungen, ſo kann bei dieſen nicht angenommen werden, daß der Dienſtgeber verpflichtet ſei, ſich der Dienſte des andern Contrahenten auch dann noch zu bedienen, wenn er das Vertrauen zu ihm verloren hat. Dem Dienſtherrn und Mandanten wird es übrigens zukommen, die Gründe ſeines Mißtrauens

wohl abzuwägen; ſind ſie ungenügend, ſo wird er dem Anderen eine angemeſſene Entſchädigung leiſten müſſen, niemals aber kann er gezwungen werden, einer von ihm mit Mißtrauen und Widerwillen angeſehenen Perſon ſeine Geſchäfte anzuvertrauen."

Nr. 1177.

Unbeſtimmtes Klagebegehren?

Entſch. v. 21. Auguſt 1860, Nr. 8633 (Beſtätigung des Urtheils des H. G. Wien v. 28 April 1859, Nr. 18813, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 23. Mai 1860, Nr. 5348). Tribüne 1861, Nr. 33.

Nach Auflöſung eines Einkaufcommiſſionsgeſchäftes belangte der Committent A den Commiſſionär B mit dem doppelten Begehren, daß derſelbe ſchuldig erkannt werde 1. das noch vorhandene Commiſſionslager zu dem vom Kläger angegebenen Einkaufspreis der Waaren mit Netto-Zuſchlag von 5 Procent zu übernehmen und 2. den hiernach dem Kläger gebührenden Saldobetrag von 4491 fl. 28 Nkr. durch Hingabe eines acceptirten Wechſels zu bezahlen. Die ad 1 erwähnte Uebernahme des Waarenreſtes nach Auflöſung des Geſchäftes war im Commiſſionsvertrage bedungen worden. — Im zweiten Puncte wurde das Begehren von beiden Untergerichten abgewieſen, weil der Kläger die Geldforderung nicht liquid geſtellt hatte. Das Gericht erſter Inſtanz verwarf aber auch das Begehren des erſten Punctes wegen Mangels der im §. 8 a. G. O. geforderten Beſtimmtheit. Das O. L. G. erkannte in dieſer Beziehung nach dem Begehren, weil, wenn auch der Einkaufspreis der Waaren, um welchen der Beklagte laut Vertrag das reſtliche Lager zu übernehmen hat, im Petit nicht ausgedrückt iſt und auch nicht die Quantität der bei Auflöſung des Geſchäftes vorhandenen Waaren aus der Klage erhellt, dem Kläger doch daran gelegen ſein kann, wenigſtens principiell die Entſcheidung zu erwirken, daß der Beklagte ſchuldig ſei, das reſtliche Waarenlager zu den vom Kläger angegebenen Einkaufspreiſen mit dem 5procentigen Zuſchlage zu übernehmen, zumal dieſe Modalität der Verrechnung vom Beklagten beſtritten wurde und daher eine richterliche Entſcheidung nöthig iſt, die bei der gänzlichen Abrechnung als Grundlage zu dienen hat.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz und bemerkte in den Motiven: „Der erſte Punct des Begehrens ſteht mit dem zweiten Puncte, als einer Schlußfolgerung aus dem erſten, in weſentlichem Zuſammenhange, iſt von demſelben nicht trennbar und zur Entſcheidung im bloßen Principe, und in der Allgemeinheit

der Vertragsbestimmung, daß der Beklagte das restliche Commissionslager nach den vom Kläger angegebenen, aber nicht bestimmten Einkaufspreisen zu übernehmen habe, geeignet."

Nr. 1178.

Maschinen als Zugehör eines Hauses. — Gegenstand des Ausspruchs der Sachverständigen.

Entsch. v. 21. August 1860, Nr. 9419 (Bestätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 22. März 1860, Nr. 19785, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 29. Mai 1860, Nr. 5197). G. Z. 1861, Nr. 69.

In einem für eine Dampfwaschanstalt bestimmten Gebäude wurden die erforderlichen Maschinen und Apparate angebracht; Gläubiger der Anstalt führten auf diese Maschinen u. s. w. die Mobilarexecution, deren Nichtigerklärung später der Concursmassevertreter der Actiengesellschaft, welcher die Anstalt gehörte, aus dem Grunde verlangte, weil die Executions-Objecte Zugehör des Hauses seien. Die hierauf vernommenen Sachverständigen erklärten, „daß die besagten Objecte kein Zugehör des Dampfwaschanstalt-Gebäudes sind, weil dieselben auch ohne das Gebäude eine gleiche oder ähnliche Verwendung finden können, und andererseits auch das Gebäude ohne diese Gegenstände zu andern Zwecken benützt werden kann; daß dieselben ferner wesentliche Bestandtheile einer Dampfwäscherei, nicht aber des Gebäudes als solchen sind; daß sie daher bewegliche Sachen seien, indem *sie* ebensowohl, als das *Gebäude*, zu andern Zwecken, oder an andern Orten zu gleichem Zwecke verwendet werden können."

Die *erste* Instanz hielt die Pfändung aufrecht, die beiden oberen Instanzen erklärten sie für ungiltig.

Gründe der ersten Instanz: „Um das Zugehör einer unbeweglichen Sache zu bilden, muß dasselbe entweder mit dem Gebäude erd-, mauer-, niet- und nagelfest verbunden, oder zum anhaltenden Gebrauche desselben bestimmt sein. Keine dieser Bedingungen ist hier vorhanden, da Dampfmaschinen, Rollen, Bügeltische, Röhren und dergleichen für gewöhnlich mit einem Gebäude nicht untrennbar verbunden sind, und zwar zum Betriebe des Gewerbes der Dampfwäscherei, keineswegs aber zur Benützung des Gebäudes als solchen nothwendig sind. Ebensowenig stehen sie in einem unzertrennbaren Zusammenhange mit dem Gebäude, sondern bilden lediglich die Einrichtung des darin etablirten industriellen Unternehmens, welche aber von den zur ordentlichen Bewirthschaftung der Grundstücke erforderlichen Werkzeugen und Geräthschaften im rechtlichen Sinne wesentlich verschieden ist. Auch haben die Directoren der Unternehmung gegen die Vornahme der Mobilarexecution keine Einsprache erhoben, und dadurch

ſtillſchweigend zugeſtanden, daß dieſe Sachen nicht zum anhaltenden Gebrauche des Anſtaltgebäudes beſtimmt ſind. Daß endlich das fragliche Gebäude im Grundbuchsextracte als Dampfwaſch- und Bleichanſtalts-Gebäude bezeichnet iſt, thut nichts zur Sache, weil dieſes Gebäude nicht blos zur Dampfwäſcherei, ſondern auch zu andern Zwecken dienen kann, und von dem Augenblicke, wo der Betrieb der Dampfwäſcherei darin aufhört, die beſagten Maſchinen und Werkzeuge für das Gebäude ganz zwecklos werden."

Gründe der dritten Inſtanz: „Bei Beſtimmung der Eigenſchaft von Sachen als Zugehör einer Realität muß auf die Grundbuchseinlage, auf die Widmung des Gebäudes und die Einrichtung desſelben zu einem beſtimmten Zwecke zurückgeſehen werden. Laut der vorliegenden grundbücherlichen Vorſchreibung iſt nun das Gebäude ein der Dampfwaſch- und Bleichanſtalten-Actiengeſellſchaft gehöriges Gemeingut, und derſelben mit dem zuſammengezogenen Grundcomplexe eigenthümlich zugeſchrieben worden. Schon dadurch iſt erkennbar, daß dieſes Gebäude zum geſellſchaftlichen Erwerbe beſtimmt iſt, und es hat nach den §§. 297 und 457 a. b. G. B. durchaus keine Berechtigung, zwiſchen den urſprünglich beſtandenen Bauſtellen und dem nachher darauf aufgeführten Gebäude hinſichtlich der Rechte der Hypothekargläubiger einen Unterſchied zu machen. Die beſondere Widmung des Gebäudes ergibt ſich aber auch aus der Art der Herſtellung und der Einrichtung desſelben. Die fraglichen Gegenſtände ſind von dem Eigenthümer offenbar als Zugehör des Anſtaltsgebäudes beſtimmt worden, ſie ſind zum dauernden Gebrauche der Hauptſache mit derſelben in Verbindung gebrachte Nebenſachen, und erlangen durch dieſe Beſtimmung die Eigenſchaft als Zugehör. Daß ſie dem Wechſel und der Wandelbarkeit unterliegen, hebt dieſe Eigenſchaft, ſo lange die Verbindung dauert, nicht auf. Eine ſtillſchweigende Anerkennung der Direction durch Geſtattung der Mobilarpfändung iſt unter dieſen Umſtänden nicht bindend, und auch aus dem Befunde der Sachverſtändigen geht hervor, daß zur Benützung des Gebäudes als Dampfwaſchanſtalt die fraglichen Gegenſtände nothwendig ſind. Es kann daher der Unterſcheidung der Sachverſtändigen zwiſchen der Benützung des Gebäudes und dem Betriebe der Waſchanſtalt um ſoweniger Gewicht beigelegt werden, als ſie ſich lediglich über die thatſächliche Beſchaffenheit und das Verhältniß, in welchem dieſe Gegenſtände zum Gebäude ſtehen, keineswegs aber über die rechtliche Natur dieſer Sachen auszuſprechen hatten."

Nr. 1179.

Zeitpunct des Eigenthumsübergangs der feilgebotenen Sache. Berückſichtigung der Feilbietungs-Bedingniſſe.

Entſch. v. 21. Auguſt 1860, Nr. 10061 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Tetſchen v. 27. März 1860, Nr. 1845, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 1. Mai 1860, Nr. 7708). Tribüne 1861, Nr. 32.

Das Geſuch des Käufers eines im Executionswege verſteigerten Grundſtückes um ſofortige Uebergabe desſelben und Delogirung des Executen wurde vom Gericht erſter Inſtanz bewilligt, von dem Oberlandesgericht aber wegen nicht erfüllter Feilbietungsbedingniſſe mit Berufung auf §. 339 a. G. O. abgewieſen, wornach das erſtandene Gut dem Meiſtbietenden in das Eigenthum nicht eher übergeben werden darf, als nachdem er den Kaufſchilling erlegt, oder für die bedungenen Zahlungsfriſten Sicherheit geleiſtet oder ſich in anderer Weiſe mit den Betheiligten darüber einverſtanden hat.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtrichterlichen Beſcheid und bemerkte in den Motiven, daß der vom Oberlandesgericht angeführten Vorſchrift des §. 339 a. G. O. im vorliegenden Falle durch die Feilbietungsbedingniſſe, reſpective durch Art. 7 derſelben, nach welchem „Eigenthum, Nutzungen und Laſten der feilgebotenen Realität vom Augenblick des Zuſchlags an auf den Erſteher übergehen ſollen", derogirt worden ſei, und daß ſomit der Erſteher berechtigt war, nach abgehaltener Licitation ſofort und ohne Weiteres die phyſiſche Uebergabe des Grundſtücks vom Gerichte zu verlangen.

Nr. 1180.

Auslegung einer Vermächtnißanordnung.

Entſch. v. 22. Auguſt 1860, Nr. 9710 (Beſtätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 16. Februar 1860, Nr. 6964, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 2. Mai 1860, Nr. 4612). G. H. 1861, S. 27 u. 28.

In den Entſcheidungsgründen des oberſten Gerichtshofes heißt es: „Es iſt die natürlichſte aller Auslegungsregeln, daß einem an ſich grammatikaliſch richtigen Satze nicht ein Sinn beigelegt werden dürfe, den er nur unter der Vorausſetzung einer grammatikaliſchen Unrichtigkeit haben könnte. Der §. 21 des M.'ſchen Teſtaments, wörtlich lautend: 'Meinen Neffen A Maurermeiſter in Mauthauſen, ſeiner Gattin Maria, ſeiner Tochter Anna und ſeinen Sohn Johann vermache ich Jeden Ein Stück Bankactie' enthält — mit Ausnahme der grammatikaliſchen Fehler bei den Worten: 'meinen Neffen',

'seinen Sohn' und 'Jeden', welche Worte, wie nicht ſtreitig iſt, im Dativ geſetzt ſein ſollen — keine ſtyliſtiſche Unrichtigkeit, wenn die Erblaſſerin den Neffen A, deſſen Gattin Maria, Tochter Anna und Sohn Johann, ſomit vier Perſonen, mit dem Vermächtniß von je einer Bankactie bedenken wollte; dieſer Satz würde aber ein grammatikaliſch und ſtyliſtiſch unrichtiger ſein, wenn er den Sinn haben ſoll, daß die Erblaſſerin nicht auch den A für ſeine Perſon, ſondern nur deſſen Gattin, Tochter und Sohn als Legatare benennen und des Erſteren Namen, Beſchäftigung und Wohnort blos zur Bezeichnung der drei bedachten Perſonen beigefügt haben wollte; denn dies hätte richtig nur mit den Worten; 'der Gattin, der Tochter und dem Sohne meines Neffen' u. ſ. w. .... ausgedrückt werden können. Die Auslegungsregel des §. 655 a. b. G. B., wonach bei Vermächtniſſen die Worte in ihrer gewöhnlichen Bedeutung genommen werden müſſen, erleidet zwar eine Ausnahme in dem Falle als erwieſen wäre, daß der Erblaſſer mit gewiſſen Ausdrücken einen eigenen ihm beſonderen Sinn zu verbinden gewohnt geweſen ſei. Allein blos deßhalb, weil M in den Abſätzen 18, 19 und 29 des Teſtaments, um die X'ſchen Kinder, die Roſa Y und die Hermine Z als Legatare zu bezeichnen, ſich der unrichtigen Ausdrucksweiſe: 'dem Herrn X ſeinen Kindern' — 'dem Herrn Y ſeiner Tochter Roſa' — 'dem Herrn Z ſeiner Tochter Hermine' bedient hat, kann noch nicht behauptet und als erwieſen angenommen werden, daß die Erblaſſerin, wenn ſie von Angehörigen einer dritten Perſon ſprach, ſich dieſer unrichtigen Ausdrucksweiſe zu bedienen gewohnt geweſen ſei, da vielmehr weit zahlreichere Stellen ..... desſelben Teſtaments zeigen, daß ſie den Regeln der Sprachlehre entſprechend ſich auszudrücken verſtanden hat, wonach der in den Abſätzen 18, 19 und 29 unterlaufene Verſtoß gegen die Richtigkeit des Ausdrucks noch nicht als ein Beweis der Gewohnheit der unrichtigen Ausdrucksweiſe angenommen werden kann .... Daraus, daß der Erblaſſer ſich in jenen Abſätzen 18, 19 und 29 fehlerhaft ausgedrückt hat, kann ebenſo wenig der Schluß, daß dieſelbe Unrichtigkeit auch in §. 21 unterlaufen ſei, gezogen werden, als angenommen werden kann, daß der beſprochene Satz des §. 21 nur zufällig ſprachrichtig ausgefallen ſei .... denn bei der Auslegung einer Rede oder eines Aufſatzes kann nur von der Vorausſetzung der Regel, nämlich der ſprachlich richtigen, und nicht von der Ausnahme der fehlerhaften Ausdrucksweiſe ausgegangen werden. Es erſcheint weiters auch der Mangel der Interpunktion zwiſchen dem Worte 'Mauthauſen' und den Worten 'ſeiner Gattin' nicht als weſentlich, denn er ändert an den vier in dem Satz enthaltenen Dativen 'meinem Neffen' 'ſeiner Gattin' 'ſeiner Tochter' und 'ſeinem Sohne' im weſentlichen nichts, ob ſie durch Beiſtriche getrennt oder ununterbrochen aufgeführt werden. Endlich gewährt auch ſonſt keine einzige Stelle des Teſtaments einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß M irgend einen

Grund und daher die Abſicht gehabt habe, gerade ihren Neffen A für ſeine Perſon mit einem Legate nicht zu bedenken, vielmehr geben die §§. 22, 23 des Teſtaments Zeugniß der von M gegen A gehegten vertrauensvollen und günſtigen Geſinnung, wonach gewiß die dem Vermächtnißanſpruch günſtige Auslegung des §. 21 wenigſtens nicht gegen den Willen des M verſtößt."

Nr. 1181.

Klagsrückerlag wegen rechtskräftig entſchiedener Sache: Friſt hiefür im Fall der Wiedereinſetzung zur Erſtattung der Einrede.

Entſch. v. 22. Auguſt 1860, Nr. 9810 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Baden v. 9 Juli 1859, Nr 3119, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 29. November 1859, Nr. 9690). Tribüne 1861, Nr. 30.

B, von A wegen Zahlung einer Darlehensforderung von 1800 fl. belangt, begehrt den Rückerlag der Klage, weil über den Gegenſtand derſelben durch Urtheil v. 24. Decbr. 1857 mit Abweiſung des A bereits rechtskräftig entſchieden worden ſei. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte auf den Rückerlag der Klage. Das O. L. G. entſchied, daß der Rückerlag nicht Statt finde, aus folgenden Gründen: „Nach §. 40 allg. G. O. muß die Einwendung der entſchiedenen Rechtsſache längſtens vor Ablauf der Hälfte der Einredefriſt angebracht werden, widrigensfalls der Beklagte damit nicht mehr anzuhören iſt. Dieſer Grundſatz, auf das mündliche Streitverfahren angewendet, legt dem Beklagten die Verpflichtung auf, die Einwendung binnen der Hälfte der zwiſchen dem Tage der Klagzuſtellung und dem Tage der angeordneten Verhandlungstagfahrt liegenden Zeit anzubringen. Dem B wurde die Klage mit dem die Tagfahrt auf den 20. April 1858 anberaumenden Beſcheide am 24. März zugeſtellt. Er hat aber nicht nur den durch obigen Grundſatz beſtimmten Termin verſäumt, ſondern auch bei der Tagfahrt die Einwendung nicht vorgebracht; er hat, nach getroffenem Einverſtändniſſe zum ſchriftlichen Verfahren, die Einwendung ſelbſt nicht in der Hälfte der ihm für die Einrede geſetzten 30tägigen Friſt erhoben und erſt, nachdem er gegen den wegen nicht erſtatteter Einrede erfloſſenen Acteninrotulirungsbeſcheid die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand erlangt hatte, die Einwendung der res judicata angebracht, welche nach dem Geſagten als verſpätet abzuweiſen war. Außerdem iſt ſie aber auch ungegründet: denn aus dem vorgelegten frühern Urtheile v. 24. Decbr. 1857 und deſſen Motiven geht hervor, daß die erſte Klage des A nur wegen damals mangelnder Legitimation des Klägers zurückgewieſen wurde; ein dem Kläger das angeſproſchene Recht aberkennendes Urtheil kann darin nicht gefunden werden,

da vielmehr ausdrücklich gesagt ist, daß die Richtigkeit der Forderung, abgesehen von der mangelnden Legitimation, durch das Geständniß des Beklagten B als erwiesen angenommen werden müßte, — ein Beisatz, welcher darüber keinen Zweifel läßt, daß durch die Abweisung nicht ausgesprochen werden wollte, daß die eingeklagte Forderung aus innern Gründen nicht zu Recht bestehe."

„In Erwägung, daß der §. 40 allg. G. O. nur die declinatorischen Einwendungen der Incompetenz und Litispendenz, nicht aber die meritorische exceptio rei judicatae betrifft, — daß daher die für die Anbringung jener Einwendungen gesetzten peremtorischen Fristen des §. 40 allg. G. O. und des Hofdecrets vom 27. Juli 1792 Nr. 36 a auf letztere keine Anwendung finden, wie dies insbesondere die zur Erläuterung angeführten §§. 32 a. 35 westgal. G. O. zu erkennen geben; daß die im Hofdecrete vom 15. Jänner 1787 Nr. 621 aa enthaltene Gestattung, wornach im Falle der wiederholten Anbringung einer bereits durch Urtheil entschiedenen Klage, der Beklagte dieselbe zurücklegen kann und auf den begehrten Rückerlag eine Tagfahrt anzuordnen und zu erkennen ist, von B innerhalb der über sein Wiedereinsetzungsgesuch vom Gegner ihm zugestandenen 30tägigen Einredefrist mit der Rückerlagsklage geltend gemacht, also selbst wenn die Analogie des §. 40 a. G. O. und des §. 15 ungar. C. P. O. auf die separate Anbringung der Einwendung der res judicata angewendet würde, formell rechtzeitig angebracht worden ist; endlich daß die neue Klage sich ausdrücklich auf den nicht wieder producirten Schuldschein v. 2. Jänner 1849 per 1800 fl. und die Cession des Gläubigers C an den A v. 10. April 1849 stützt, welche Urkunden auch in der ersten Klage wortdeutlich den Klagegrund bildeten, der aber ausdrücklich mit dem Urtheil v. 24. Decbr. 1857 zurückgewiesen wurde", — hat der oberste Gerichtshof die erstrichterliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 1182.

Nichtaufhebung des bereits in Vollzug gesetzten Personalarrestes bei Einbringung des Güterabtretungsgesuches.

Entsch. v. 22 August 1860, Nr. 9869 (Bestätigung der Decrete des L. G. Wien v. 6. Juli 1860, Nr 3389 und des O. L. G. Wien v. 25. Juli 1860, Nr. 8217). G. H. 1860, S. 404 ff.

Nr. 1183.

Unselbstständigkeit eines radicirten Gewerbes.

Entsch. v. 28. August 1860, Nr. 8349 (Bestätigung der Decrete des B. G. Böhmisch-Zwickau v. 14. Jänner 1860, Nr. 129 und des O. L. G. Prag vom 14. Mai 1860 Nr. 8270). G. H. 1861, Nr. 101.

B hatte dem A die auf seinem Hause radicirte Brauereigerechtigkeit verkauft. A suchte nunmehr die Einverleibung seines Rechts auf dieses Gewerbe an. Sämmtliche drei Instanzen wiesen dieses Begehren ab; die erste, weil das verkaufte Braumeistergewerbe einen integrirenden Bestandtheil der Hausgewähr bilde und somit abgesondert nicht verkauft werden könne; die zweite, weil überdies auf dem betreffenden Hause mehrere ältere Passiven haften und die Zustimmung dieser Gläubiger wie Abtrennung des Gewerbes von der Realität nicht ausgewiesen ist; die dritte, weil in Böhmen das Bierbrauen nach der Landesverfassung kein freies Gewerbe ist und nach den für Böhmen bestehenden Grundbüchern das Bierbrauereirecht als ein auf bestimmte Häuser radicirtes, daher von denselben untrennbares, keineswegs aber als ein freies Gewerbe erscheine, und weil überdies auf dem betreffenden Hause, worauf das Brauereirecht radicirt ist und daher auch auf diesem Rechte wirkliche Passiven haften und es in der Natur des grundbücherlichen Pfandrechtes liegt, daß Grundstücke, worauf grundbücherlich versicherte Gläubiger haften, unzertrennbar seien, daher ohne deren Einwilligung eine Abtrennung des Pfandstücks nicht bewilligt werden kann.

Nr. 1184.

Behandlung rückständiger, durch Vergleich mit dem Executen anerkannten Zinsen bei der Kaufschillingsvertheilung.

Entsch. v. 30. August 1860, Nr. 8828 (Bestätigung der Urtheile des B. G. Ottensheim v. 24. December 1859, Nr. 2668, und des O. L. G. Wien v. 8. Mai 1860, Nr. 3918). G. Z. 1860, Nr. 144. G. H. 1861, S. 11 ff.

A beschwert sich darüber, daß die erste Instanz bei der Kaufschillingsvertheilung die über drei Jahre vor Einklagung seiner Forderung rückständigen Zinsen außer Ansatz gelassen habe, obgleich in dem aus Anlaß jener Klage abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich mehr als siebenjährige Zinsen anerkannt wurden, und daher nach dem Ministerialerlaß vom 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. Bl. nur der 30jährigen Verjährung unterliegen. Die zweite und dritte Instanz wiesen diese Beschwerde zurück. Die Gründe der zweiten gingen dahin: „Nach §. 18 der C. O. genießen nur dreijährige oder unausgesetzt eingeklagte Zinsen gleiches Vorrecht, wie das Capital. Da der Concurs eigentlich eine General-Execution und die Execution einer

Realität eine Art Partial-Concurs ist, so ist jener Grundsatz der Concurs-Ordnung auch auf die Meistbots-Vertheilung im Executionszuge anwendbar. Da ferner nach §. 5 des Hofd. v. 19. Novbr. 1839, Nr. 388 J. G. S., welches für den Vorgang bei Meistbots-Vertheilungen hierlandes mindestens analoge Anwendung finden muß — nicht blos der Schuldner, sondern alle angemeldeten Gläubiger ihre Einwendungen gegen die Richtigkeit oder Priorität des Pfandrechtes machen können, so können Anerkennungen und Eingeständnisse des Schuldners die im Gesetze gegründeten Einwendungen der Gläubiger nicht beirren. Nun erscheinen nach §. 1480 a. b. G. B. die den Klägern nicht zugewiesenen Zinsen als verjährt, und die nachfolgenden Hypothekar-Gläubiger sind somit berechtigt, selbst wenn der Schuldner den Klägern die Verjährung nicht einwenden würde, diese selbstständig geltend zu machen, weil es sich dabei nicht blos um Rechte des Schuldners, sondern auch um Rechte der nachfolgenden Hypothekar-Gläubiger handelt. Demgemäß erscheint die Einwendung des Geklagten zulässig. Es steht hier nicht die Justiz-Minist.-Verord. vom 21. Juli 1858, Nr. 105 des R. G. Bl. entgegen, weil diese einen andern Fall regelt, nämlich die Frage, in welcher Zeit die durch Urtheil oder Vergleich zuerkannten Zinsen, welche früher nicht verjährt, dann aber natürlich wieder der Verjährung unterliegen, wirklich verjähren, hier aber die Frage zu entscheiden ist, ob bei Zinsen, welche bereits vor Schöpfung eines Urtheiles oder Vergleiches verjährt waren, diese Einwendung bei der Meistbots-Vertheilung von nachfolgenden Gläubigern gemacht werden kann; welche letztere Frage nach dem früher Erwähnten um so mehr bejaht werden muß, als sonst durch Anerkennung von im Gesetze nicht begründeten Ansprüchen früherer Hypothekar-Gläubiger durch den Schuldner die gegründetsten Ansprüche späterer Hypothekar-Gläubiger leicht vereitelt werden könnten. Demgemäß erscheint es überflüssig, in die Frage einzugehen, ob der fragliche Vergleich v. 7. Sept. 1858, giltig sei oder nicht, und welche Wirkungen er gegenüber dem Schuldner und Executen äußere."

Der oberste Gerichtshof hat, indem er sich auf die vom Obergerichte geltend gemachten Gründe bezog, nur noch bemerkt, daß der Minist.-Erlaß v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B. blos das Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht jenes zwischen den Hypothekar-Gläubigern unter sich betreffe, daher hier nicht anwendbar sei und das Vertrauen auf die öffentlichen Bücher ganz untergraben, ja eine sichere Anlegung von Pupillar- und anderen Geldern ganz unmöglich würde, wenn die Darleiher besorgen müßten, daß ihnen nicht nur die im öffentlichen Buche eingetragene Forderung, sondern etwa 20jährige und noch länger ausstehende Zinsen (§. 1335 a. b. G. B.) vorgehen können, wenn gegen den Schuldner in der Folge solche in einem Vergleiche oder Urtheile zugesprochen werden.

Nr. 1185.

Verbot des gleichzeitigen Beſitzes zweier beſtifteter Wirthſchaften.

Entſch. v. 30. Auguſt 1860, Nr. 10302 (Beſtätigung der Decrete des B. G. Dobersberg v. 30. April 1860, Nr. 888, und des O. L. G. Wien v. 17. Juli 1860, Nr. 7793). G. H. 1860, S. 365 ff.

Nr. 1186.

Geſuch des Erſtehers eines Grundſtückes um Anerkennung ſeines Rechtes auf Löſchung einer Satzpoſt als Act des ſtreitigen Verfahrens.

Entſch v. 30. Auguſt 1860, Nr. 10342 (Beſtätigung der Decrete des B. G. Nikolsburg v. 24. April 1860, Nr. 2726, und des O. L. G. Brünn vom 3. Juli 1860, Nr. 4956). G. H. 1861, S. 240 u. 241.

In einer rechtskräftigen Kaufſchillingszuweiſung war eine Forderung bedingt auf den Kaufſchilling gewieſen worden. A, der Erſteher der Realität, deponirte den betreffenden Schuldbetrag mit der Bitte, den eventuellen Gläubigern zu bedeuten, daß das Depoſitum an die Stelle der diesfälligen Hypothek trete und daß es ihm (A) daher freiſtehe, nach Rechtskraft des Erlagsbeſcheides auf Grund desſelben die Löſchung dieſer Satzpoſt zu erwirken.

Die erſte Inſtanz nahm den Erlag an, wies aber die Bitte auf Löſchung zurück.

Die zweite Inſtanz wies die in erſter Inſtanz angebrachte „Vorſtellung“ eventuell zurück: 1. weil dieſe Beſchwerde in einer Executionsſache, ſomit in Streitſachen eingebracht war und auch der angefochtene Beſcheid nur eine Streitſache betreffe und die Bitte um Löſchung der Satzpoſt nicht als Tabularanbringen betrachtet werden könne, daher der Recurs als in einer Streitſache in erſter Inſtanz ungehörig angebracht und bei der zweiten Inſtanz ſonach als verſpätet eingelangt abzuweiſen ſei; 2. weil der Recurs überdies ungegründet ſei, da der gerichtliche Erlag einer Schuld gemäß §. 1425 nur die Stelle der wirklichen Zahlung vertritt, der Nachweis der geleiſteten Zahlung aber nach §§. 435, 444, 445 und 1369 a. b. G. B. zur Löſchung nicht genügt.

Den dagegen wieder in erſter Inſtanz eingebrachten Hofrecurs verwarf der oberſte Gerichtshof als ordnungswidrig eingebracht und als unbegründet. Gründe: „Abgeſehen davon, daß die Zahlung des Meiſtbotes und die Löſchung der Hypothekarſchulden nur eine Fortſetzung des Executionsverfahrens bezüglich der veräußerten Realität iſt, daher noch

dem ſtreitigen Verfahren angehört, folglich der Recurs nicht in erſter Inſtanz einzubringen war, ſo kann auch in den gleichförmigen Entſcheidungen der untern Inſtanzen eine offenbare Geſetzwidrigkeit nicht wahrgenommen werden. Denn nach erfolgter rechtskräftiger Erledigung über die Vertheilung des Meiſtbotes können diejenigen Hypothekarpoſten, welche aus dem Meiſtbot zur Zahlung gelangen, nur auf Grund claſſenmäßig geſtempelter löſchungsfähiger Quittungen gelöſcht werden. Der §. 1425 a. b. G. B. geſtattet zwar auch dem Meiſtbieter unter gewiſſen Bedingungen die gerichtliche Hinterlegung ſeiner Schuld, um ſich von ſeiner Verbindlichkeit zu befreien: allein, ob dieſe geſetzlichen Bedingungen wirklich eingetreten ſeien oder nicht, darüber kann und darf das Gericht ohne Einvernehmung der betreffenden Hypothekargläubiger und in deren Weigerung, eine löſchungsfähige Quittung auszuſtellen, außer dem ordentlichen Rechtsweg nicht entſcheiden."

Nr. 1187.

Gerichtsſtand bei Störungen im Beſitze von Bergbauobjecten: Verhältniß der Gerichte zu den Adminiſtrativbehörden.

Entſch. v. 5. September 1860, Nr. 10583 (Aufhebung des das Decret des B. G. Littau v. 14. März 1860, Nr. 4145, aufhebenden Decrets des O. L. G. Graz v. 23. Mai 1860, Nr. 2624). G. H. 1860, S. 372.

Das Oberlandesgericht hat in der Beſitzſtörungsſache der Gewerkſchaft A wider B peto. eines Schurfbaues auf den Recurs beider Streittheile gegen das erſtrichterliche Erkenntniß: „in Erwägung, daß es ſich im vorliegenden Falle nicht ſowohl um eine Beſitzſtörung im rechtlichen Sinne des Wortes, als vielmehr nur um eine Unterſagung des von Seite des Geklagten vorſchriftswidrig betriebenen Schurfbaues handelt, wodurch die klagende Gewerkſchaft in ihrem angrenzenden Chryſoſtomus-Feldmaß gefährdet werden könnte, daß alſo der Geklagte ſein ihm bergbehördlich ertheiltes Schurfbefugniß überſchreite; in Erwägung, daß zur Entſcheidung der Frage, ob und in wie weit der Schurfbau innerhalb der Grenzen der ertheilten Bewilligung überhaupt betrieben werden darf, oder welche Beſchränkungen desſelben geſetzlich zuläſſig ſind, nicht die Gerichte, ſondern nur die betreffenden Bergbehörden nach Maßgabe des allg. Berggeſetzes vom 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. Bl. berufen ſind; in Erwägung endlich, daß dieſer Gegenſtand, wie aus der vorliegenden Verhandlung hervorgeht, ohnehin ſchon bei der hiezu competenten Bergbehörde anhängig gemacht worden iſt, deren Entſcheidung noch nicht erfolgte", — die ganze Verhandlung ſowie das in Berufung gezogene erſtrichterliche Erkenntniß aufzuheben befunden.

Der oberſte Gerichtshof hat die oberlandesgerichtliche Verordnung aufgehoben und dem Oberlandesgerichte aufgetragen, über die vorliegende Rechtsſache ordnungsmäßig zu entſcheiden: „in der Erwägung, daß über die vorliegende Klage blos zu entſcheiden iſt, ob die klagende Gewerkſchaft in ihrem factiſchen Beſitze durch den Beklagten geſtört worden ſei, welche Entſcheidung gemäß dem Geſetze vom 27. October 1849, Nr. 12 R. G. Bl. und der Jurisdictionsnorm vom Jahre 1852 den Gerichten, und zwar nach §. 67 ſelbſt dann, wenn der Streit ein Bergbauobject betrifft, dem Bezirksgerichte zuſteht, in deſſen Sprengel die angebliche Beſitzſtörung vorgefallen iſt; in der Erwägung, daß dieſer Grundſatz auch in dem allg. Berggeſetze vom 23. Mai 1854 ſich beſtätigt findet, indem nach §. 69 Streitigkeiten, die ſich bei Grubenfeldmeſſungen ergeben, im Rechtswege auszutragen ſind, demgemäß auch das Finanzminiſterium als oberſte Bergbehörde in dem Erlaſſe an das Juſtizminiſterium vom 28. Jänner 1860 erklärt hat, daß unter dem im Schlußſatze des §. 198 des Berggeſetzes vorkommenden Ausdruck: 'Entſcheidung' nur jene des zuſtändigen Gerichtes gemeint ſein könne, vor welchem der Streit über Privatrechte ausgetragen werden muß, und daß auch das dabei eintretende Erforderniß einer markſcheideriſchen Vermeſſung oder techniſchen Erhebung die privatrechtliche Natur der Streitſache nicht ändere."

Nr. 1188.

Nothwendigkeit der eigenhändigen Namensunterſchrift der Teſtamentszeugen.

Entſch. v. 6. September 1860, Nr. 10266 (Beſtätigung des das Urtheil des C. G. Unghvár v. 28. April 1860, Nr. 541, abändernden Urtheils des O. L. G. Eperies v. 25. Juni 1860 Nr. 4565). Zeitſchrift für Geſetzk. 1860 II. Nr. 50.

In den Entſcheidungsgründen des oberſten Gerichtshofes heißt es: „Der §. 579 a. b. G. B. ordnet an, daß die drei Teſtamentszeugen das Teſtament als Zeugen des letzten Willens unterſchreiben ſollen. Die eigenhändige Namensunterſchrift aller drei Teſtamentszeugen iſt daher eine der zur Rechtsgiltigkeit eines Teſtamentes unumgänglich erforderlichen Förmlichkeiten. Dieſe Namensunterſchrift kann durch die bloße Beifügung eines Handzeichens nicht erſetzt werden, denn die Förmlichkeiten der letzten Willenserklärungen ſind ſtrenge nach dem Wortlaut des Geſetzes zu beurtheilen, und iſt keine im Geſetze nicht geſtattete Abweichung von denſelben geſtattet. Der §. 579 fordert aber ausdrücklich, daß die Zeugen unterſchreiben ſollen, ohne der Zuläſſigkeit der Beirückung des Handzeichens zu erwähnen, wie dies in

anderen Fällen, wo die Beirückung des bloßen Handzeichens gestattet wird, geschieht, in welchen Fällen der Gesetzgeber aber immer auch jene Förmlichkeiten bestimmt, welche bei der Unterfertigung einer Urkunde durch Handzeichen zu beobachten sind, was aber in §. 579 nicht der Fall ist. Es kann sich hier nicht auf §. 580 a. b. G. B. bezogen werden, weil dieser Paragraph blos von dem Handzeichen des Erblassers spricht, ohne dieselbe Begünstigung auch für Zeugen gelten zu lassen. Noch weniger können die Vorschriften des §. 886 a. b. G. B. oder des §. 118 C. P. O. für Ungarn angewendet werden, weil sich diese Gesetze auf Verträge beziehen und an den gesetzlichen Bestimmungen über die Förmlichkeiten der letztwilligen Anordnungen nichts ändern wollten noch konnten. Uebrigens ist auf vorliegendem Testamente selbst die Unterschrift des Namensfertigers nicht vorhanden. Das Testament der M muß daher nach §. 601 a. b. G. B. als ungiltig erklärt werden....“

Nr. 1189.

Beweislast bei der Klage aus einer Reallast. Unzulässigkeit der Auftragung des Haupteides über ein Recht.

Entsch. v. 11. September 1860, Nr. 10903 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Adlerkosteletz v. 23. September 1858, Nr. 5050, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 7. Februar 1860, Nr. 18931). Tribüne 1861, Nr. 37.

A belangte die B als Besitzerin des Gutes X auf genaue Erfüllung der darauf haftenden Ausgedingspflicht und auf Entrichtung des rückständigen Ausgedings und begründete die Klage mit dem intabulirten Vertrage, worin er das Gut unter Stipulirung des Ausgedings seinem Sohne M zum Eigenthum abgetreten hatte, mit dem intabulirten Vertrage, worin M gelegentlich seiner Verheirathung mit der B die Hälfte des Gutes als Widerlage verschrieb und mit der Behauptung, daß die dem M verbliebene andere Gutshälfte nach seinem Tode erbsweise auf die B übergegangen sei, so daß sie nunmehr das ganze Gut allein besitze. Da von der Beklagten der letztere Umstand abgeleugnet wurde, so trug ihr der Kläger darüber den Haupteid auf.

Das Gericht *erster* Instanz wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht verurtheilte die Beklagte unbedingt zur Entrichtung der Hälfte des Ausgedings und zur Leistung der anderen Hälfte unter der Bedingung, daß der Kläger durch den ihr zugeschobenen Haupteid beweise, daß die Gutshälfte des M in Folge seines Todes auf die Beklagte übergegangen sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das *erstrichterliche* Urtheil aus folgenden Gründen: „Die angestellte Klage ist eine Hypothekarklage

und findet ihre rechtliche Begründung darin, daß das Ausgeding auf dem Gute X haftet und daß die Beklagte Eigenthümerin des Gutes ist. Für diese beiden Umstände, welche ihrer Natur nach durch die Vorlage des Grundbuchsauszugs hätten erwiesen werden sollen, hat der Kläger die oben erwähnten, mit der Intabulationsbestätigung versehenen Verträge beigebracht und angeführt, daß die andere Hälfte des Gutes nach dem Tode des M auf die Beklagte übergegangen sei, welche aber sowohl diesen letztern, als auch den Umstand ableugnete, daß sie zur Zeit der angebrachten Klage noch Eigenthümerin der ihr von M durch den Heirathsvertrag überlassenen Gutshälfte war. Da nun seit der Eintragung des Heirathsvertrages in dem Grundbuche bezüglich der damit der Beklagten abgetretenen Gutshälfte Besitzveränderungen vorgefallen sein können, so hatte der Kläger den Beweis des Nichteintrittes derselben zu führen, woran er es aber ermangeln ließ. In Betreff der andern Gutshälfte trug der Kläger für seine Behauptung, daß sie nach M's Tod auf die Beklagte übergegangen sei, derselben den Haupteid auf; allein dieses Beweismittel ist nach dem Hofdecrete vom 18. Februar 1846 Nr. 935 unzulässig, weil es nicht ein factisches, sondern ein Rechtsverhältniß, das Eigenthum der Beklagten an der zweiten Hälfte des Gutes, zum Gegenstande haben würde. Die vollständige Abweisung der Klage im erstrichterlichen Urtheile ist somit gesetzlich gegründet, um so mehr, als in dem Falle, daß die Abhandlung der Verlassenschaft des M noch im Zuge und das Einantwortungsdecret noch nicht eingetragen ist, der Kläger immerhin die Verlassenschaft des M auf die Mitleistung des Ausgedinges belangen konnte."

Nr. 1190 und 1191.

Verpflichtung zur Verzinsung frommer Vermächtnisse vom Todestag des Erblassers an.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10101 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. der innern Stadt Wien v. 16. Februar 1860, Nr. 2010, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 23. Mai 1860, Nr. 4417). G. Z. 1860, Nr. 151.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10102 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. der inneren Stadt Wien v. 16. Februar 1860, Nr. 5786, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 23. Mai 1860, Nr. 4416). G. H. 1861, S. 34 und 35.

Die erste Instanz erkannte in einem darüber geführten Rechtsstreit die Verpflichtung des Erben zur Verzinsung eines frommen Vermächtnisses vom Todestag des Erblassers an aus folgenden Gründen

nicht an: „Das die Beilage zum Juſtizhofdecret vom 12. Juli 1822 (J. G. S. Nr. 1880) bildende Hofkanzleidecret vom 27. Juni 1822 erklärt allerdings, es ſei bei frommen Stiftungen ſtets darauf zu ſehen, daß außer dem Capitale auch die Zinſen vom Todestage bezahlt werden, da dieſe nicht allein nach §. 685 a. b. G. B., ſondern auch deßhalb gebühren, weil der Wille des Erblaſſers in der Regel auf jährliche Leiſtungen gerichtet ſei, die mit dem Todestage beginnen ſollen. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß dieſes Hofdecret eine Aenderung oder authentiſche Erläuterung der Beſtimmungen des a. b. G. B. weder beabſichtigte, noch herbeizuführen geeignet war, da es nicht allein von der politiſchen Hofſtelle ohne a. h. Sanction und blos zu dem ausgeſprochenen Zwecke der Beſchleunigung jener Abhandlungen, bei welchen der Fiscus einſchreitet, ſowie zur Beförderung der Stiftbriefe und der Intercalarrechnungen erlaſſen, ſondern auch nur dieſer Zweck in dem dasſelbe den Juſtizbehörden mittheilenden Juſtizhofdecret vom 12. Juli 1822 hervorgehoben wurde, durch dieſe Kundmachung und die in Folge derſelben geſchehene Aufnahme in die J. G. S. alſo auch nichts Anderes bezweckt und allerhöchſt ſanctionirt wurde..... Es handelt ſich nun darum, ob der klägeriſche Anſpruch im bürgerlichen Geſetzbuch begründet ſei, was bei Betrachtung des §. 685 in Verbindung mit §. 686 unbedingt verneint werden muß. Der §. 685 verordnet nämlich, daß fromme Vermächtniſſe, dann die eines einzelnen Verlaſſenſchaftsſtückes und kleine Belohnungen des Dienſtgeſindes ſogleich gefordert werden können, während §. 686 verfügt, daß bei den Vermächtniſſen eines einzelnen Verlaſſenſchaftsſtückes den Legataren auch alle Zinſen und Nutzungen vom Todestage an zukommen. Aus dieſer Textirung und dem Zuſammenhange, in welchem beide Paragraphe offenbar ſtehen, geht hervor, daß in dem erſteren gewiſſen Legataren das Recht eingeräumt wird, ihr Legat ſogleich zu verlangen und daß unzweifelhaft der mit dem Legat Behaftete verpflichtet iſt, es ſogleich, d. i. ohne unnöthigen Aufſchub (§. 904) herauszugeben, aber erſt dann, wenn es gefordert worden iſt, daß er alſo erſt von da an im Verzuge ſich befindet und die vom Kläger verlangten Verzugszinſen entrichten müßte, während bei dem Legate einer beſtimmten Sache der Belaſtete alle Zinſen u. ſ. w. vom Todestage herauszugeben verpflichtet erſcheint, ohne daß es auf die Zeit der Forderung durch den Legatar ankommt. Dieſer Auslegung ſteht nicht entgegen, daß beim §. 685 die Randbemerkung ‚Zahlungstag‘ ſteht: denn nicht allein könnte ſie keinesfalls Geltung haben, ſoweit ſie mit den Anordnungen des Geſetzes ſelbſt nicht übereinſtimmt, ſondern ſie erſcheint auch an ſich nicht als unrichtig, da ſie ſich auf eine Reihe von Paragraphen bezieht, in denen größtentheils beſtimmte Zahlungstage von Legaten angeordnet werden...“ Die beiden höheren Inſtanzen erkannten die Verpflichtung der Erben zur Verzinſung des frommen Vermächtniſſes ſofort vom Todestage des Erblaſſers an.

Die Gründe der dritten Instanz lauten: „Nach §. 1334 fällt einem Schuldner eine Verzögerung zur Last, wenn er den durch Gesetz oder Vertrag bestimmten Zahlungstag nicht zuhält.... Nun ist offenbar in der Absicht der §§. 685, 686 und 687 gelegen, die Zahlungszeit eines Legates zu bestimmen, wenn der Erblasser selbst es nicht gethan hat, und es tritt somit bei frommen Vermächtnissen zufolge §. 685 die Verfallszeit sogleich, d. i. mit dem Todestage des Erblassers, ein. Diese Auslegung entspricht nicht nur der erklärten Absicht des Gesetzgebers, fromme Vermächtnisse vor anderen zu begünstigen und deren oft sogleich mit dem Tode des Erblassers beginnende Erfüllung (z. B. jährliche Lesung einer bestimmten Anzahl von Messen) sicherzustellen, sondern ist auch im Einklange mit anderen gesetzlichen Anordnungen, namentlich mit jenen des §. 813, wonach der Erbe bis nach verstrichener Frist zur Einberufung der Gläubiger mit deren, daher auch aller Legatare Befriedigung innezuhalten, berechtigt ist, selbst wenn Gläubiger und Vermächtnißnehmer schon ihre Befriedigung verlangt haben und wodurch die im §. 685 festgesetzte sogleiche Entrichtung der Legatare und deren Wirksamkeit ganz, sogar bezüglich der Verzugszinsen vereitelt werden könnte, wenn man nicht wenigstens letztere den darin benannten Legataren zugestehen würde. Nachdem ferner der oberste Gerichtshof am 12. Juli 1822 verordnet hat, nach dem Hofkanzlei-Decrete vom 27. Juni 1822 die ersten Behörden zu belehren, so hat er auch die am Schlusse desselben ausgesprochene Ansicht und Anordnung gebilligt, daß bei frommen Vermächtnissen die Interessen schon vom Todestage des Erblassers an zu vergüten seien, und es muß diese Ansicht in Gemäßheit des Hofdecretes vom 29. December 1785 Nr. 509 in vorkommenden Fällen zur Geltung gebracht werden."

Nr. 1192.

Beginn der Verjährungsfrist für Alimentations-Beträge.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10154 (Theilweise Abänderung der Urtheile des B. G. Mauthhausen v. 6. December 1858, Nr. 1354, und des O. L. G. Wien v. 2. Mai 1860, N. 3348). Tribüne 1861, Nr. 29.

Gegen die vom Vormunde der außer der Ehe erzeugten A wider die Erben des B angebrachte Klage auf Anerkennung der Vaterschaft des B und Verpflichtung seiner Erben zur Zahlung der Alimentationskosten seit dem Tage der Geburt der A im Betrage von 35 Kr. täglich, wendeten die Beklagten unter anderm nach §. 1480 a. b. G. B. die Triennialverjährung ein.

Der oberste Gerichtshof verurtheilte die Beklagten zur Zahlung der Unterhaltskosten vom Tage der Geburt des Kindes an mit Her-

abſetzung ihres Betrages auf 7 Nkr. täglich, und erklärte in den Motiven bezüglich der Verjährungseinrede, daß dieſelbe durch §. 1480 a. b. G. B. nicht begründet werden könne. Denn dieſer Paragraph ſetze voraus, daß ein Recht auf, und eine Verpflichtung zu regelmäßig wiederkehrenden Leiſtungen ſchon beſtehe; wo aber dies nicht der Fall iſt, der Gläubiger daher zu den beſtimmten Zeiten noch gar nicht fordern kann, trete auch keine Verjährung ein.

Nr. 1193.

Erwerbung einer Reallaſt durch Erſitzung. Verträge zu Gunſten Dritter.

Entſch. v. 12. September 1860, Nr. 10191 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Graz v. 26. Auguſt 1859. Nr. 11514, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Graz v. 24. April 1860, Nr. 2344). G. Z. 1860, Nr. 138.

Im Jahre 1779 wurde von dem Erzſtifte Salzburg als Beſitzer der Herrſchaft H. dem Schullehrer in H. ein jährliches Deputat von 2 Metzen Weizen und 4 Metzen Korn für 3 Jahre bewilligt. Die entſcheidende Stelle der bezüglichen Verordnungen der „hochfürſtlichen, in ausländiſchen Herrſchaftsſachen aufgeſtellten Deputation“ ddo. Salzburg 22. Decbr. 1779 lautet: „Nachdeme Joh. Paul Schmautz, Schulmeiſter und Meßner in der Pfarre H. unterthänigſt gebethen ihme wegen ſeines ſchmalen Gehalt etwas an Getraid vom herrſchaftshauſiſchen Amtskaſten beizulegen und der Pflegsverwalter in einem darüber unterthänigſt hereingeſendeten Bericht dahin angetragen hat, daß der Supplicant von dem herrſchaftshauſiſchen Amtskaſten jährlich mit 2 Metzen Weitz und 4 Metzen Korn mildeſt begnädigt werden könnte: daß er dafür alle dem Erzſtift Salzburg dienſtbare Bürger- und Unterthans-Kinder (deren Eltern zur Bezahlung eines wochentlichen Schulgeldes von dem hochfürſtlichen Pflegamt für ohnvermögend anerkannt werden würden) ohne Entgelt normalmäßig unterrichten, beynebſt auch dieſe arme Kinder öfters ermahnen ſolle, für das Wohl ſeiner hochfürſtl. Gnaden Erzbiſchof zu Salzburg und höchſtderoſelben glücklichſte Regierung Gott den Allmächtigen andächtig zu bitten: als haben Höchſtgedacht Seiner Hochfürſtlichen Gnaden unſer gnädigſter Herr ꝛc.... gnädigſt zu reſolviren geruht, daß in Conformität des pflegsverwalteriſchen Gutachtens dem Supplicanten auf drei nächſtfolgende Jahre jährlich zwei Metzen Weitz und vier Metzen Korn herrſchafts Kaſten Maaß auf des Schulmeiſters fortſetzendes Wohlverhalten und Inſtructions-Eifer von dem herrſchaftshauſiſchen Amts-Kaſten gegen Quittung verabfolget und jährlich in Rechnung-Ausgab geführt werden ſollen.“ Dieſe jährliche Unterſtützung wurde dem jeweiligen

Schulmeiſter in H. auch in der Folge bis zum Jahre 1848 aus dem herrſchaftlichen Amtskaſten verabfolgt, im Jahre 1849 aber von den Beſitzern der Herrſchaft H. aus dem Grunde verweigert, weil der Unterthansverband und damit die Getreide-Eindienung aufgehoben ſei und der Grund dieſer Leiſtung, Unterſtützung armer Unterthanenkinder, aufgehört habe. Der Schulmeiſter von H. wandte ſich an das Kreisamt und erwirkte bei dieſem die durch das Cultus- und Unterrichtsminiſterium beſtätigte Verfügung, daß er in dem Fortbezuge dieſes Deputates von der Adminiſtrativ-Behörde geſchützt und die Herrſchaft zu deſſen Abfuhr inſoweit verpflichtet erklärt wurde, als ſie nicht ihre Nichtverpflichtung vor dem Civilrichter geltend machen würde. In Folge deſſen traten die Beſitzer des Gutes H. gegen die Finanz-Procuratur in Vertretung der Schule zu H. und gegen den dortigen Schullehrer mit einer Klage auf, in welcher ſie das Erkenntniß begehrten: Den Beſitzern des Gutes H. obliege keine Verbindlichkeit zur Verabfolgung von jährlich 5 Metzen Weizen und 10 Metzen Korn (als Aequivalent des früheren Kaſtenmaßes von 2 und beziehungsweiſe 4 Metzen) an den jeweiligen Schullehrer in H. Von den Geklagten wurde urkundlich nachgewieſen, daß auch das k. k. Aerar als zeitweiliger Eigenthümer der Herrſchaft H. jenes Deputat an den Schullehrer verabfolgt hatte, und daß, als die Herrſchaft im Jahre 1826 von der Klägerin und ihrem erſten Ehegatten im Licitationswege erſtanden wurde, in der ſonach dem Kaufvertrage zu Grunde gelegten Gutsbeſchreibung unter den Abgaben und Laſten, welche auf der Herrſchaft haften, ausdrücklich auch die Verpflichtung aufgeführt worden ſei, dem Lehrer in H. für die Unterrichtung armer Kinder 5 Metzen Weizen und 10 Metzen Korn als Deputat zu geben. Jedenfalls ſei das Recht auf dieſe jährliche Leiſtung bei dem erwieſenen Bezuge derſelben vom Jahre 1779 bis 1848 von der Schule zu H. durch Erſitzung erworben.

Die erſte Inſtanz wies das Klagebegehren zurück: Die Gründe dieſer Entſcheidung ſind im Weſentlichen folgende: „Das ſtreitige Getreide-Deputat iſt durch einen Zeitraum von mehr als 70 Jahren entrichtet worden. Die Schule in H. ſteht alſo unzweifelhaft im Beſitze des fraglichen Bezugsrechtes; dieſer Beſitz iſt rechtmäßig, redlich und echt, und es iſt ſomit für die Schule von H. nach den §§. 1452, 1460 und ff. a. b. G. B. die Erſitzung dieſes Rechtes längſt eingetreten. Daß das fragliche Deputat nur aus bloßer Gnade, nur bittweiſe zugeſtanden, daß dasſelbe nicht als Schuldigkeit gefordert und geleiſtet worden ſei, iſt unrichtig; denn der erwähnte Bezug iſt von dem Erzſtifte Salzburg weder unentgeltlich, noch nach Belieben widerruflich zugeſtanden worden, ſondern der Schullehrer hat dagegen ausdrücklich die Verpflichtung des unentgeltlichen Unterrichts armer Kinder übernommen. Wenn auch das Deputat urſprünglich nur auf drei Jahre zugeſichert wurde, ſo hat doch der Schullehrer von H. dasſelbe auch während dieſer Zeit nicht blos precario modo, ſondern

kraft seines Vertragsrechtes bezogen, und durch den auch nach Ablauf dieser Zeit durch weit mehr als 30 Jahre ununterbrochen fortgesetzten Bezug und durch die auch ihrerseits erfolgte Gegenleistung ist die Schule von H. in den Besitz des fortdauernden Bezugsrechtes bezüglich des fraglichen Getreid-Deputates gelangt (§. 313 a. b. G. B.), und dieser Besitz ist daher keineswegs ein unechter im Sinne der §§. 345 und 1464 a. b. G. B., welcher der Ersitzung hindernd im Wege stünde. Es ist unrichtig, daß die Verpflichtung zur Leistung des in Rede stehenden Getreide-Deputates durch Aufhebung des Unterthänigkeitsverhältnisses erloschen sei; denn dieser Bezug ist dem Schullehrer von H. für den unentgeltlichen Unterricht nicht blos von armen Unterthanen-, sondern auch von Bürger-Kindern, also von armen Kindern überhaupt, zugesichert worden. Daß der sog. Amtskasten nur zur Aufbewahrung der Getreide-Eindienung bestimmt gewesen sei, ist nicht erwiesen. Dies aber selbst zugegeben, so ist jenes Deputat doch nirgends als eine ausschließend auf der Getreide-Eindienung haftende und mit derselben in solchem Zusammenhange stehende Last erklärt, daß die Verpflichtung hiezu mit der Aufhebung der Eindienung als erloschen angesehen werden könnte."

Das Oberlandesgericht hat dem Klagebegehren stattgegeben, im Wesentlichen aus folgenden Gründen: „In der ursprünglich nur bittweise zugesagten und verabfolgten Gabe ist durchaus keine Uebernahme einer bestimmten Verbindlichkeit enthalten, und es entstand wegen Mangels einer bestimmten übereinstimmenden Erklärung kein Vertrag (869 a. b. B. G.), folglich keine gegen den Versprecher erwachsene Verbindlichkeit. Daß die nachgefolgten Herrschaftskäufer auch diese Verabreichung übernommen haben, ändert die Rechtsnatur des ursprünglichen Versprechens nicht, und mit analoger Anwendung des §. 974 a. b. G. B. kömmt es hier nur darauf an, wie lange sie die besagte Gabe gestatten wollten, indem sie sich jederzeit wieder davon frei machen konnten. Für die heutigen Kläger besteht keine Pflicht zur Leistung, da diese Last in den öffentlichen Büchern gar nicht eingetragen ist und daher nach §. 443 a. b. G. B. auf die Käufer als Reallast nicht übergegangen war, der Kaufvertrag aber nur persönliche Rechte zwischen Käufer und Verkäufer begründet. Nach dem Begriffe eines herrschaftlichen Amtskastens kann unter diesem Getreideverwahrungsorte nur jener verstanden werden, welcher von der Herrschaft als Grundobrigkeit für das ihr in dieser Eigenschaft und in diesem Wirkungskreise von ihren Unterthanen zu verabreichende oder einzudienende Getreide bestimmt war. Mit der Aufhebung des Unterthanenverbandes hat daher, sowie die Getreide-Eindienung auch das zum Besten der Kinder armer Unterthanen zu leistende Getreide-Deputat aufgehört."

Der oberste Gerichtshof hat das Urtheil der ersten Instanz aus nachstehenden Gründen zu bestätigen befunden: „Die heutige Mitklä-

gerin und deren früherer Gatte haben beim Ankauf der Herrschaft H. die Verpflichtung übernommen, alles dasjenige, was aus den herrschaftlichen Renten in Folge des Patronats überhaupt und insbesonders dem betreffenden Schullehrer herkömmlich, vertrags- oder gesetzmäßig zu leisten ist, oder zur Zeit des Abschlusses des Kaufes wirklich geleistet wurde, auch fortan von der Herrschaft und aus deren Renten zu leisten; daß die durch den Kaufvertrag vom 7. Juli 1826 begründeten Rechte und Verbindlichkeiten auch auf den Mitkläger, als er von seiner Gattin zum Mitbesitzer der genannten Güter angenommen wurde, übergegangen sind, wurde von Seite der Kläger nicht bestritten. Doch auch der Schule zu H. muß das Recht zustehen, jene Versprechen, die zu ihren Gunsten bedungen und gemacht, jene Verpflichtungen, die zu ihrem Vortheile eingegangen wurden, anzunehmen, was auch geschehen ist, indem seit Abschluß jenes Kaufvertrages das dem Schullehrer zu leistende Deputat erst von der Ehegattin des Besitzvorfahren, dann von den Klägern gefordert und von diesen auch durch eine Reihe von Jahren geleistet wurde. Wollte man daher auch annehmen, daß die Schule in H. das Recht, von dem jeweiligen Besitzer des Gutes H. jährlich 5 Mtz. Weizen und 10 Mtz. Korn für den jeweiligen Schullehrer zu fordern, noch nicht ersessen hat, was aber aus den vom Landesgerichte angeführten Gründen wohl angenommen werden kann, so könnten sich dennoch die Kläger jener Leistung schon wegen der bei Gelegenheit des Kaufes übernommenen Verpflichtung nicht entziehen; denn daß die Leistung des Deputates seit dem Jahre 1779 immer erfolgt ist, daher jedenfalls eine herkömmliche war, daß zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages das Deputat auch wirklich geleistet wurde, daß diese Leistung als eine fortdauernde Last und Verpflichtung der Herrschaft, als ein dem Schullehrer gebührender Bezug angesehen worden ist, zeigen nicht nur die Beilagen der Einrede, es erhellet dieses auch aus den von den Klägern selbst beigebrachten Rechnungen, ja die Kläger selbst haben die Leistung des Deputates an den Schullehrer bis zum Jahre 1848 zugestanden, es kann daher wohl keinem Zweifel unterliegen, daß diese Leistung zu jenen gehöre, deren Fortentrichtung im öfter erwähnten Kaufvertrage übernommen wurde. Von dieser Verpflichtung können die Kläger sich dadurch, daß gegenwärtig nach Aufhebung des Unterthansverbandes die Getreide-Eindienung aufgehört hat, nicht als befreit ansehen, weil, wenn es auch nachgewiesen wäre, daß in der Vergangenheit das Deputat des Schullehrers gewöhnlich aus jenem Getreide entrichtet wurde, das von den Unterthanen als Eindienung geliefert worden war, hiedurch noch nicht nachgewiesen erscheint, daß der Schullehrer *nur* aus diesem Getreide seine Befriedigung erlangen konnte und sie nur aus selbem zu erhalten hatte, und weil beim Abschluß des öfter erwähnten Kaufvertrages festgestellt wurde, daß die Gebühren des Schullehrers aus den *Renten* der Herrschaft, ohne diesem Worte

irgend eine Beschränkung beizufügen, zu entrichten sein werden. Aus diesen und aus den von der I. Instanz schon angeführten Gründen mußte das Urtheil der ersten Instanz in der Hauptsache bestätigt, die Gerichtskosten aber gemäß §. 400 G. O. aufgehoben werden."

Nr. 1194.

Eigenthum an einem öffentlichen Fluß: Sinn der Schenkung „einer Herrschaft sammt den Flüssen".

Entsch. v. 18. September 1860, Nr. 10589 (Bestätigung des Urtheils des K. G. Gitschin v. 24. September 1859, Nr. 2654, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 20. März 1860, Nr. 2244). G. Z. 1860, Nr. 152 bis 156.

Der Besitzer der Domäne Hohenelbe hatte gegen Wasserbauten, welche zum Zweck eines Fabriksbetriebes von den Besitzern eines an der Elbe liegenden Grundstückes begonnen wurden, Widerspruch erhoben, und brachte, von denselben aufgefordert, eine Klage auf Anerkennung seines Eigenthums an dem die Domäne Hohenelbe durchziehenden Elbefluß und Untersagung des Baues ein.

Seinem Begehren ward nur in zweiter Instanz stattgegeben; die beiden anderen Instanzen wiesen es zurück.

Gründe der zweiten Instanz: „Durch die der Klage des Aufgeforderten beigeschlossene, von den Geklagten nicht beanständete Urkunde ddo. 1. December 1635 ist erwiesen, daß der Kaiser Ferdinand II. als König von Böhmen die heimgefallene Herrschaft Hohenelbe sammt allen hierin speciell aufgezählten Appertinentien, worunter auch die Wasserflüsse ausdrücklich genannt sind, dem Ahnherrn des Klägers aus Rücksicht der ihm von demselben geleisteten Kriegsdienste geschenkt hat. Daß der Kläger gegenwärtig Eigenthümer der Herrschaft Hohenelbe sei, haben die Geklagten nicht nur nach dem Inhalte ihrer Aufforderungsklage anerkannt, sondern es ist dies auch durch die Beilagen der Klage des Aufgeforderten und durch den nur zum Ueberfluß in der Replik beigebrachten landtäflichen Extract außer allen Zweifel gestellt. In Folge dessen muß aber auch — ohne daß der Kläger seine Abstammung von dem obenerwähnten Ahnherrn nachzuweisen nöthig hätte — in so lange entgegen den Geklagten angenommen werden, daß mit dem Eigenthum dieser Herrschaft auch das Eigenthum der Wasserflüsse, welche sich innerhalb der Grenzen des Herrschafts-Territoriums befinden, demnach auch das Eigenthum des Flusses Elbe innerhalb der Grenzen dieses Herrschafts-Territoriums als eines

Zugehörs verbunden sei, als die Geklagten nicht erweisen, daß das Eigenthumsrecht hinsichtlich des Elbeflusses innerhalb der erwähnten Grenzen entweder auf Jemand Anderen übergegangen, oder allenfalls im gesetzlichen Wege aufgehoben worden sei. Daß ferner unter dem, wie erwähnt, durch die Donations-Urkunde auf den klägerischen Ahnherrn übergegangenen Eigenthum des Elbeflusses innerhalb der Herrschaftsgrenzen von Hohenelbe nicht blos das Recht zur Fischerei in diesem Flusse zu verstehen sei, ergibt sich aus dem Wortlaute der Schenkungsurkunde selbst, welche auch in allen Beziehungen auf einen vollen und ganz unbeschränkten Genuß der geschenkten Objecte hindeutet. Nun kann aber eine Benützung des erwähnten Flusses offenbar nicht nur durch Fischerei, sondern auch in anderer Weise durch Sandaushebung, Eisgewinnen, durch Verwendung des Wassers mittelst angemessener Vorrichtungen zu industriellen Zwecken u. s. w. erfolgen. Eine allfällige Uebertragung des erwähnten Eigenthumsrechtes hinsichtlich des ofterwähnten Flusses von Seite des klägerischen Ahnherrn oder von irgend einem seiner Besitznachfolger an einen Dritten haben die Geklagten nicht behauptet, und dieselben suchen nur geltend zu machen, daß nach den Anordnungen des a. b. G. B. Flüsse überhaupt für ein öffentliches Gut zu gelten haben, und daß durch das Patent vom 7. September 1848 und die nachgefolgten Grundentlastungs-Verordnungen alle früher etwa bestandenen Wasserrechte der Herrschaftsbesitzer hinsichtlich der das Herrschafts-Territorium durchströmenden Flüsse als entfallen anzusehen seien. Wenn nun auch immerhin das a. b. G. B. im §. 287 unter den darin aufgezählten öffentlichen Gütern auch Ströme und Flüsse aufgenommen hat, so kann doch hierdurch mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 5 a. b. G. B. an den gesetzlich erworbenen Privatrechten einzelner Herrschaftsbesitzer bezüglich der ihr Herrschafts-Territorium durchströmenden Flüsse nichts geändert worden sein, und es kann somit auch das Eigenthumsrecht des Besitzers der Herrschaft Hohenelbe als durch die vorerwähnte gesetzliche Bestimmung erloschen nicht angesehen werden. Durch das Patent vom 7. September 1848 wurde über die Eigenthumsfrage hinsichtlich der Flüsse, in soweit sie Territorien von Herrschaften oder landtäflichen Gütern durchfließen, überhaupt in keiner Art entschieden, und ebenso wenig sind hiedurch und durch die nachfolgenden Grundentlastungs-Verordnungen die Wasserrechte jener Herrschaftsbesitzer, welche solche bezüglich eines ihr Herrschafts-Territorium durchströmenden Flusses im gesetzlichen Wege erworben hatten, aufgehoben worden, zumal durch den §. 71 der Ministerial-Verordnung vom 27. Juni 1849 erst die Erlassung eines das Eigenthum und die Benützung der Wässer regelnden Gesetzes in Aussicht gestellt worden ist. Unter diesen Verhältnissen besteht demnach das Eigenthumsrecht des Klägers an dem Elbefluß, und muß dasselbe — auch ohne daß es erst nöthig wäre, in eine Erörterung hinsichtlich der Richtigkeit der vom Kläger aufgestellten

allgemeinen Behauptung, daß überhaupt allen Herrschaftsbesitzern in Böhmen auf Grund der Verfassung und Gepflogenheit das Eigenthumsrecht an den ihre Territorien durchziehenden Flüssen zustehe, einzugehen — dem Kläger als ihm gegen die Geklagten und zwar unbeschränkt gebührend zuerkannt werden, zumal, wenn auch der Kläger, nachdem die Geklagten lange vor Entscheidung dieses Rechtsstreites bereits ein Wehr in dem Elbeflusse erbaut hatten, mit seiner Besitzstörungsklage rechtskräftig und zwar wegen verspäteter Anbringung abgewiesen worden ist, diese Entscheidung offenbar auf seine Rechte bezüglich des Elbeflusses von keiner Wirkung sein kann, besonders da die Geklagten bezüglich dieses Vorganges irgend ein ihnen zustehendes Recht nicht ausgewiesen haben, indem der Umstand, daß sie ein neben dem Elbeflusse gelegenes Grundstück zur Errichtung einer Baumwollspinnfabrik von dessen Eigenthümer käuflich an sich gebracht haben, sie bei Bestand des §. 413 a. b. G. B. zu einer solchen Aenderung in dem Laufe des Elbeflusses, wonach ein Theil des Wassers mittelst des Wehrs und eines eigenen Kunstgrabens zu dem Fabriksgebäude zu führen beabsichtigt wurde, nicht berechtigt, und der von ihnen angerufene Artikel der erneuerten Landesordnung Q. 46 eben bei Bestand des vorerwähnten und geltenden, allgemein lautenden Gesetzes sich diesfalls nicht anwenden läßt, und wenn er auch, selbst abgesehen von den zur Zeit der Erlassung der erwähnten Landesordnung bestandenen Verfassungsverhältnissen, wirklich Anwendung fände, dennoch ein Recht hinsichtlich der Wasserleitung nur demjenigen einräumt, auf dessen, somit nicht neben dessen Grunde ein Wasser fließt. Daß endlich den Geklagten durch die politische Baubewilligung nicht auch eine unbedingte Baubewilligung zu dem erwähnten Wehrbaue und zur Ableitung des Elbeflußwassers mittelst desselben und eines Kunstgrabens beziehungsweise zur Zuführung desselben zum Fabriksgebäude ertheilt wurde, geht aus der von ihnen selbst beigebrachten Erledigung des Ministeriums des Innern klar hervor, indem eben hierin die Austragung des Streites aus Anlaß der von dem Bevollmächtigten des Klägers gegen die fragliche Wasserwerksleitung erhobenen privatrechtlichen Einwendungen auf den Rechtsweg gewiesen wurde. Wenn nun, wie umständlich begründet wurde, dem Kläger entgegen den Geklagten das unbeschränkte Eigenthum des Elbeflusses, insoweit derselbe durch das Gebiet der Herrschaft Hohenelbe sich hinzieht, gebührt, so war er immerhin bei Bestand des §. 354 a. b. G. B. berechtigt, gegen den, wie erwähnt, von den Geklagten beabsichtigten Bau eines Wehrs in diesem Flusse und Zuleitung des Elbeflußwassers mittelst eines Kunstgrabens zu der erwähnten Spinnfabrik bei der in Beziehung auf den beabsichtigten Bau des Fabriksgebäudes und dieser Wasserwerke von der politischen Behörde vorgenommenen Commission Einwendung zu erheben, und es muß auch nach dem Vorangeführten überhaupt als nicht gestattlich erklärt wer-

den, daß die Geklagten ohne Einwilligung des Klägers die eben erwähnten Waſſerwerke ausführen, zumal dieſe Ausführung ohne deſſen Zuſtimmung jedenfalls eine Verletzung ſeines Eigenthumsrechtes in ſich begreift. Es mußte demnach auch unter Abänderung des unterrichterlichen Urtheils ganz in Uebereinſtimmung mit dem Klagebegehren erkannt werden."

Gründe der dritten Inſtanz: „Der Kläger hat das Begehren geſtellt, daß er als unbeſchränkter Eigenthümer des die Herrſchaft Hohenelbe durchziehenden Elbefluſſes anerkannt werde, indem er erachtet, dieſes Recht auf Grundlage der früher beſtandenen Geſetze, nach welchen den Herrſchaftsbeſitzern in Böhmen das freie Verfügungsrecht über die die Herrſchaft durchfließenden, nicht ſchiffbaren Wäſſer zuſtand, dann auf Grund der Urkunde vom 1. December 1635, mit der wailand Se. Majeſtät der Kaiſer Ferdinand II. als König von Böhmen ſeinem Ahnherrn die Herrſchaft Hohenelbe ſammt allen Appertinentien, unter welchen auch die Waſſerflüſſe aufgezählt werden, geſchenkt hat, in Anſprnch nehmen zu können. Daß der Kläger berechtigt wäre, dieſen Anſpruch in der Klage, zu deren Einbringung er von dem Geklagten aufgefordert wurde, geltend zu machen, kann wohl keinem Zweifel unterzogen werden; doch erkennt der oberſte Gerichtshof den Anſpruch nicht für begründet. Der im §. 287 a. b. G. B. ausgeſprochene Grundſatz, daß Ströme und Flüſſe, wie Seehäfen und das Meeresufer ein allgemeines oder öffentliches Gut ſind, von welchem jedem Mitgliede des Staates der Gebrauch geſtattet iſt, galt auch ſchon nach den Geſetzen, die vor Einführung des bürgl. Geſetzbuches in Wirkſamkeit waren. Das gemeine Recht bezeichnet die Flüſſe als res communes, und auch in den älteren Landesgeſetzen des Königreichs Böhmen finden wir denſelben Grundſatz, und zwar insbeſondere auch rückſichtlich des Elbefluſſes ausgeſprochen; denn in der Landesordnung wird erklärt (Q. 40), daß jeder ſein Holz auf der Elbe und anderen Flüſſen, wo es ihm gefällt, doch ohne dem Wehr der Grundherren Schaden zuzufügen, hinflößen kann; ferner wird in derſelben (Q. 46), wie in der Verordnung vom 24. September 1751 beſtimmt, daß jeder das durch ſeinen Grund fließende Waſſer zu ſeiner Nothdurft nach Gefallen leiten darf, nur muß er es, nachdem er es über ſeine Gründe geführt hat, wieder dahin leiten, wo es von ſeinem Grunde den Ausfall hat, und es ſo in den alten vorigen Gang bringen. Das Recht, welches demnach den Herrſchafts-Eigenthümern auf die die Herrſchaft durchfließenden Gewäſſer, in ſo fern ihnen ein Recht auf Flüſſe überhaupt zuſtand, gebührte, beſtand daher nicht in einem unbeſchränkten Eigenthume, in deſſen eigentlicher ausgedehnterer Bedeutung, ſondern mehr in dem Befugniſſe zur Ausübung gewiſſer Rechte in jenen Gewäſſern, wie in jenem der Fiſcherei, der Ueberfuhr u. dgl. In dieſem Sinne müſſen nun auch die Rechte an Flüſſen, wenn ſelbe in Verbindung mit dem Beſitze von Herrſchaften verliehen werden, aufge-

faßt werden; denn ſo lange es nicht ausdrücklich ausgeſprochen ward, kann nicht angenommen werden, daß durch derlei Verleihungen die allgemeinen Verfügungen der Geſetze aufgehoben, die jedem Mitgliede des Staates zuſtehenden Rechte beſchränkt und dem Vortheile des Einzelnen geopfert wurden. Nun aber enthält die Schenkungs-Urkunde vom 1. December 1635 nichts, woraus gefolgert werden könnte, daß Kaiſer Ferdinand II. dem Ahnen des Klägers ausgedehntere Rechte und Befugniſſe rückſichtlich des Elbefluſſes zugeſtehen wollte, als den Herrſchafts-Eigenthümern rückſichtlich der ihr Dominium durchfließenden Wäſſer zuſtanden; denn in jener Urkunde heißt es nur, daß den Ahnen des Klägers die Herrſchaft Hohenelbe mit den beſonders aufgeführten Appertinentien, unter welchen auch Waſſerflüſſe genannt werden, geſchenkt wird. Der Kläger kann alſo auch auf Grund dieſer Urkunde ſo wenig als aus dem Geſetze ein unbeſchränktes Eigenthum der das Gebiet von Hohenelbe durchfließenden Elbe in Anſpruch nehmen; er mußte daher mit dem erſten Punkte ſeines Begehrens abgewieſen werden. Da nun eben des unbeſchränkten Eigenthumes wegen, welches der Kläger auf den Elbefluß zu haben behauptet, von ihm Einſprache gegen den Bau erhoben wird, den die Geklagten zu führen beabſichtigen, dieſes Recht jedoch ihm nicht zuſteht, er andere beſondere Rechte aber, die durch die Führung jenes Baues beeinträchtigt werden könnten, nicht geltend gemacht hat, ſo konnte auch dem Begehren, die gegen den Bau erhobene Einwendung für begründet zu erklären und denſelben nicht zu geſtatten, keine Folge gegeben werden."

Nr. 1195.

Recht des Sequeſters zur Aufkündigung.

Entſch. v. 18. September 1860, Nr. 11271 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Landſtraße in Wien v. 9. Auguſt 1860, Nr. 9908, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 29. Auguſt 1860 Nr. 9482). G. Z. 1860, Nr. 140.

Gegen die B, welcher der Fruchtgenuß eines Hauſes zuſteht, ward Execution geführt und die Sequeſtration des Zinſes verfügt. Eine Aufkündigung, welche die B ohne Mitwirkung des Sequeſters gegen A angebracht hatte, wurde von Letzterem aus dieſem Grunde zurückgelegt. Die erſte Inſtanz gab dem Rückerlag Statt; die zweite wies ihn zurück, weil der Sequeſter nur zur Einhebung des Zinſes, nicht zur Adminiſtration des Hauſes berufen ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Erkenntniß der erſten Inſtanz: „denn die Geklagte kann nicht in Abrede ſtellen, daß zur Einhebung der Zinſe des Hauſes im Executions-Wege ein Sequeſter

bestellt wurde. Wo aber dieses geschah und es sich um Früchte eines liegenden Gutes handelt, gebührt dem Sequester nach §. 320 a. G. O. auch die Verwaltung der Sache, da ohne selbe nicht nur bei Grundstücken, sondern ebenfalls bei Zinshäusern die Früchte nicht eingehoben und zugleich, wie es der Zweck der Sequestration ist, der reine Betrag derselben, nach Abzug der Steuern und Erhaltungskosten, zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden könnte. Dafür spricht der §. 296 a. G. O., dem zufolge der Sequester die sequestrirte Sache als ein guter Hauswirth zu besorgen hat."

Nr. 1196.

Berechnung der Frist zur Klage auf Gewährleistung gegen den Verkäufer eines gefälschten Wechsels.

Entsch. v. 26. September 1860, Nr. 8830 ((Bestätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 29. December 1859, Nr. 97525, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 11. April 1860, Nr. 3085). G. Z. 1861, Nr. 13.

A hatte am 27. März 1855 durch Vermittlung eines Börseagenten einen am 10. Juni 1855 fälligen, mit einem Giro in bianco versehenen Wechsel erworben, dessen Einlösung am Verfallstage der Acceptant deßhalb verweigerte, weil das Accept gefälscht war; daß dem so sei, ward von dem Urheber der Fälschung X vor dem Strafgerichte zugestanden und von letzterem sofort auf dem Wechsel und später in dem gegen X am 14. Juli 1856 gefällten Erkenntniß ausdrücklich bestätigt. Inzwischen hatte A durch den Börseagenten erhoben, daß Letzterer den Wechsel im Auftrage des B auf ihn übertragen habe, ersuchte am 29. August 1856 das Strafgericht um die Ausfolgung der nöthigen Documente, erhielt sie am 30. August 1856 und klagte endlich am 5. Februar 1857 den B auf Ersatz der Wechselvaluta oder doch des für den Wechsel gezahlten Preises, und zwar 1. aus dem Titel der Gewährleistung, und 2. aus dem der læsio enormis.

Die erste Instanz verurtheilte den Beklagten zur Rückzahlung des Preises. Sie ging dabei von der Ansicht aus, daß das Klagerecht nicht verjährt sei, weil Kläger die Aufhebung des Kaufvertrages in Ansehung eines als Falsificat erwiesenen Wechsels begehre und daher vor Allem der §. 871 a. b. G. B. in Betracht zu ziehen komme, gemäß dessen für den Irregeführten keine Verbindlichkeit entsteht, wenn der Irrthum in der Hauptsache oder in einer wesentlichen Beschaffenheit desselben, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet war, eingetreten ist. Ein solcher Irrthum sei aber beim Wechselverkehre zweifellos dann vorhanden, wenn sich die Unterschriften des Ausstellers, Acceptanten und Giranten nach der Hand als unecht erweisen. Es erscheine daher die unter

irriger Voraussetzung geleistete Wechselvaluta als Schade (§. 1293 a. b. G. B.) und der hieraus nach §. 1323 a. b. G. B. begründete Entschädigungs-Anspruch verjähre nach §§. 1487 und 1489 a. b. G. B. erst binnen drei Jahren. Aber auch der Anspruch auf Gewährleistung könne nach §. 933 a. b. G. B. nur binnen sechs Monaten von dem Tage an verjähren, an welchem Kläger in die rechtliche Möglichkeit kam, die Klage ordentlich instruirt, und mit den wesentlichsten Urkunden, als Wechsel, Proteste und Strafurtheil belegt, zu überreichen, was vor dem 30. October 1856 nicht der Fall war. Es kann daher die am 5. Februar 1857 überreichte Klage in keinem Falle als verjährt angesehen werden. Die Aufhebung des Geschäftes hingegen wegen Verletzung über die Hälfte könne nicht in Betracht kommen, weil das Geschäft selbst als ungiltig angefochten wird, während letztere Einwendung ein zweiseitig verbindliches und somit vollkommen giltiges Geschäft voraussetze.

Das Oberlandesgericht erkannte auf Abweisung des Klägers; denn wenn auch der Beweis hergestellt werde, daß B wirklich der Vormann des Klägers im Besitze des Wechsels war, und daß er daher dem Letzteren nach Maßgabe des §. 1397 a. b. G. B. für die Richtigkeit der abgetretenen Forderungen zu haften habe; wenn ferner hiedurch auch nach §. 922 a. b. G. B. das Recht begründet werde, von dem Geklagten die Gewährleistung, das ist, den Ersatz des Nachtheiles zu verlangen, welchen er dadurch erleidet, daß die fragliche Forderung wegen der vorgekommenen Falsification der Unterschriften mehrerer Wechselverpflichteten nicht mehr in ihrem ganzen Umfange geltend gemacht werden kann, und hiernach auch der Anspruch der Kläger auf gänzliche Aufhebung des Vertrages zu Folge §. 832 a. b. G. B. gerechtfertigt erschiene, weil eine verfälschte Urkunde selbstverständlich zum ordentlichen Gebrauche nicht geeignet ist, und dieser Mangel auch nicht mehr behoben werden kann, — so sei doch im vorliegenden Falle dieses Recht auf Gewährleistung bereits durch Verjährung erloschen, da der sechsmonatliche Termin, binnen welchem es nach §. 933 a. b. G. B. geltend gemacht werden muß, zu Folge §. 923 mit dem Zeitpunkte beginnt, wo das Widerspiel der bedungenen Eigenschaften, nämlich hier die Falsification der auf dem Wechsel ersichtlichen Unterschriften des Ausstellers, Acceptanten und eines Giranten, hervorgekommen, d. i. dem Kläger bekannt geworden ist. Nun liege aber vor, daß Kläger selbst die Verfälschung dem Strafgerichte anzeigte, daß letzteres schon am 1. Juni 1855 ein Zeugniß über die aus der Untersuchung sich ergebenden Fälschungen ausstellte und dasselbe dem Wechsel indossirte. Diese Bestätigung mußte jedenfalls am 10. Juni 1855 in Händen des Klägers sein, da er an diesem Tage unter Vorweisung des Originalwechsels bei dem Acceptanten Protest legen ließ, und letzterer eben nur aus Rücksicht der Fälschungen die Zahlung verweigerte; es müsse daher wenigstens letzterer Tag als Beginn der Verjährung angesehen

werden, da Kläger an demselben in voller Kenntniß der Mängel war, auf welche er das Recht der Gewährleistung stützt. Der Abschluß der Strafuntersuchung und die Ausfertigung des Strafurtheils gegen X hingegen könne nicht in Betracht kommen, weil der §. 925 a. b. G. B. nur von dem Hervorkommen der Mängel und nicht von deren amtlicher Constatirung spricht, und es auch im Geiste des Gesetzes liegt, daß die Haftung des Gewährleisters nicht über das zur Geltendmachung dieses Rechtes unerläßlich nöthige Zeitmaß ausgedehnt werde. Hiernach sei aber die am 5. Februar 1857 überreichte Klage um mehr als ein Jahr verspätet, und daher der Anspruch des Klägers auf Gewährleistung bereits durch Verjährung erloschen. Eine längere Verjährungszeit, insbesondere jene aus dem §. 1323 a. b. G. B. könne aber Kläger nicht in Anspruch nehmen, weil er seine Klage einerseits nur auf den Rechtstitel der Gewährleistung stützte, und andererseits auch dann das Klagebegehren nicht gerechtfertiget erschiene, wenn er auch in Gemäßheit §. 871 a. b. G. B. den bei dem Vertragsabschlusse obgewalteten Irrthum geltend gemacht hätte, weil aus der Verhandlung in keiner Weise hervorgeht, daß Kläger durch falsche Angaben des Geklagten oder seines Bevollmächtigten zur Escomptirung des Wechsels verleitet wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den von derselben angeführten Gründen.

Nr. 1197.

Frist für Klagen auf Ausscheidung aus dem Crida-Inventar.

Entsch. v. 26. September 1860, Nr. 11488 (Bestätigung der gleichförmigen Decrete der Prätur Maniago v. 6. August 1860, Nr. 5053, und des O. L. G. Venedig v. 21. August 1860, Nr. 16843). Eco d. Trib. 1861, S. 143.

Nr. 1198.

Competenz in Ansehung hypothecirter Forderungen.

Entsch. v. 27. September 1860, Nr. 9519 (Bestätigung des das Decret des L. G. Hermannstadt v. 23. April 1860, Nr. 1140, abändernden Decrets des O. L. G. Hermannstadt v. 4. Juni 1860, Nr. 5610). G. H. 1861, S. 61.

A klagte auf Zahlung rückständiger Zinsen einer hypothecirten Schuld bei der Realinstanz. Der im Namen der minderjährigen Kinder der verstorbenen ursprünglichen Schuldnerin geklagte Vater derselben,

General B, wendete die Incompetenz des Gerichtes ein. Die erſte Inſtanz verwarf dieſe Einwendung, während die beiden höheren Inſtanzen ihr ſtattgaben, der oberſte Gerichtshof in der Erwägung, daß §. 54 der Civiljurisdictionsnorm für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853 (§. 56 J. N. für Oeſterreich u. ſ. w. vom 20. November 1852) nicht den Sinn habe, daß eine mit Hypothek gedeckte Forderung ſofort die Realklage, reſp. die Competenz der Realgerichtsbehörde bedinge, daher nicht §. 7 der Militärjurisdictionsnorm vom 22. December 1851, ſondern die Regel anzuwenden ſei, daß Geldforderungen nur bei dem Perſonalgerichte, alſo gegen Militärperſonen nur bei der Militärgerichtsbehörde einzuklagen ſind, und daß hieran durch den Umſtand nichts geändert werde, daß der Geklagte nicht im eigenen Namen belangt ſei, da deſſen Kinder demſelben Gerichtsſtande folgen.

Nr. 1199.

Verweigerung der obervormundſchaftlichen Genehmigung eines Erbvertrags.

Entſch. v. 27. September 1860, Nr. 11445 (Beſtätigung der Decrete des B. G. Dobersberg v. 14. Juli 1860, Nr. 1430, und des O. L. G. Wien v. 8. Auguſt 1860, Nr. 8485). G. H. 1861, S. 52 u. 53.

Die zwiſchen den Brautleuten A und B geſchloſſenen Ehepacten enthielten in §. 4 folgende Beſtimmung: „Für den kinderloſen Todesfall ſetzen ſich hiermit beide Brautleute gegenſeitig zu Univerſalerben ihres Nachlaſſes ein und nehmen gegenſeitig dieſe Erbeseinſetzung an, welche daher die Kraft eines Erbvertrages und wechſelſeitigen Teſtamentes haben ſoll.“ Dieſe Ehepacten wurden rückſichtlich des minderjährigen A zur obervormundſchaftlichen Genehmigung vorgelegt. Sämmtliche Inſtanzen verweigerten dieſelbe. Die erſte Inſtanz, „weil zufolge der Beſtimmungen des §. 1253 a. b. G. B. durch den Erbvertrag ein reines Viertheil des Vermögens zur freien Verfügung vorbehalten werden muß und wechſelſeitige Teſtamente nur zwiſchen Ehegatten errichtet werden können, da das Hofdecret vom 25. Juni 1817 (J. G. S. Nr. 1340) die Brautleute den Ehegatten nur rückſichtlich der Abſchließung des Erbvertrages, nicht auch hinſichtlich jener des wechſelſeitigen Teſtamentes gleichſtellt, ſomit §. 4 der Ehepacten eine ungiltige Stipulation enthalte“. Die zweite Inſtanz, „weil die in §. 4 der Ehepacten aufgenommene letztwillige Verfügung leicht Anlaß zu Streitigkeiten geben könnte, derlei Beſtimmungen aber in den hinſichtlich minderjähriger Perſonen zu genehmigenden Verträgen zu vermeiden ſind“. Die dritte Inſtanz, „weil der erſte Theil des §. 4 der Ehepacten einen Erbvertrag über das ganze Vermögen, alſo auch über das der

freien letzten Anordnung nach §. 1253 vorbehaltene reine Viertheil des Nachlasses enthält und die Aufnahme dieser gesetzwidrigen Bestimmung allerdings in der Folge Anlaß zum Proceß geben kann".

Nr. 1200.

Vertheilung des Kaufschillings von zwangsweise veräußerten, mit Simultanhypotheken belasteten Grundstücken.

Entsch. v. 2. October 1860, Nr. 11419 (Bestätigung des Decretes des B. G. Karolinenthal v. 10. Jänner 1860, Nr. 21170, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 30. Mai 1860, Nr. 9455). G. Z. 1861, Nr. 17.

Drei demselben Schuldner gehörige, sonst aber von einander unabhängige Realitäten wurden vereint zwangsweise veräußert; es wurde aber durch die Feilbietungsbedingnisse festgesetzt, daß zum Behufe der Berechnung des Kaufschillings, das für diese drei Realitäten erzielte Meistgebot nach Verhältniß des Schätzungswerthes jeder dieser Realitäten zum Meistgebote getheilt werden solle. Bei der Berechnung des Kaufschillings verlangte ein Gläubiger A, für welchen eine Forderung simultan auf allen drei Realitäten haftete, seine volle Befriedigung zunächst aus der von ihm bezeichneten Realität und die Verwahrung seines Pfandrechtes an den anderen beiden (beziehungsweise seines Anspruches auf den Kaufschilling) bis zur Tilgung seiner Forderung. Dieses in erster Instanz bewilligte Gesuch ward vom Oberlandesgerichte abgewiesen, „weil nach erfolgter Veräußerung des Pfandes der hierfür gelöste Kaufschilling von dem Richter unter die Gläubiger nach der unter ihnen bestehenden Rangordnung der Pfandrechte zu vertheilen ist, und der auf mehreren gleichzeitig veräußerten Pfandstücken versicherte Gläubiger überhaupt nur das Recht hat, seine Befriedigung zu verlangen, ohne daß ihm auch zustehen würde zu bestimmen, aus welchem Theile des für die Pfandstücke gelösten Kaufschillings seine Zahlung erfolgen soll; insofern aber, wie es vorliegend der Fall ist, die Befriedigung der Gläubiger nicht durch bare Zahlung, sondern durch Verweisung auf die früheren Hypotheken erfolgen soll, es nicht angehet, daß ein Hypothekargläubiger seine Befriedigung aus einer der veräußerten Hypotheken allein, jedoch mit Verwahrung der Pfandrechte auf den übrigen Hypotheken verlangen könne, indem hierdurch der Umfang des ihm als Pfandgläubiger zustehenden Rechtes, seine Befriedigung überhaupt zu fordern, überschritten würde".

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz, „weil der gemeinschaftlich vorgenommene Verkauf der dem Executen gehörigen drei Realitäten nur zur Folge haben konnte, daß das erzielte Meistgebot nach Verhältniß des Schätzungswerthes jeder dieser

Realitäten zum Meiſtgebote getheilt wurde, was auch in den Feilbietungsbedingniſſen feſtgeſetzt worden iſt, hierdurch aber an den Hypothekarrechten der Gläubiger nichts geändert würde, durch dieſe Theilung des Meiſtgebotes vielmehr die Wahrung des auf jeder Realität beſtehenden abgeſonderten und verſchiedenartigen Laſtenſtandes beabſichtigt worden iſt, wornach dem A unbenommen bleiben muß, die Zuweiſung ſeiner auf allen drei Realitäten verſicherten Forderung aus einer oder der anderen der verpfändeten Realitäten zu verlangen, da dieſem Gläubiger das Pfandrecht für ſeine Forderung an jeder dieſer Realitäten zuſtehet".

Nr. 1201.

Anſpruch des Pächters auf Einſammlung von Früchten des Pachtgutes nach Ende der Pachtzeit?

Entſch. v. 3. October 1860, Nr. 11172 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Cilli v. 14. Juni 1860, Nr. 5626, abändernden Urtheils des O. L. G. Graz v. 7. Auguſt 1860, Nr. 4409). G. Z. 1861, Nr. 6.

A hatte nebſt anderen Grundſtücken auch einen Teich in Pacht genommen; als nun mit 31. October 1858 der Pacht zu Ende und auf den neuen Beſtandnehmer B überging, brachte A eine Klage gegen den Letzteren an, daß er, nachdem Kläger auf dem fraglichen Teiche im December 1858, wo ſelber erſt gefroren und das Schilf zugänglich war, das Schilf hatte ſchneiden laſſen, das Geſchnittene für ſich wegführen ließ, obſchon ihm vom Verpächter war bedeutet worden, daß das ſtehende Schilf noch des Klägers Eigenthum ſei. Er bat um Erkenntniß auf Rückſtellung des Schilfes oder Erſatz des Werthes. Beklagter wendete ein, daß er mit 1. November 1858 den bei der Feilbietung erſtandenen Pacht antrat, in den diesfälligen Bedingniſſen keine Ausnahme bezüglich irgend welcher Nutzungen enthalten war, oder ihm vom Verpächter mitgetheilt worden ſei, welcher ihm erſt, nachdem er das Schilf ſchon hatte wegführen laſſen, ſchrieb, daß es dem Kläger gehöre. Dieſer hätte dasſelbe auch ſchon während der Dauer ſeines Beſtandverhältniſſes einbringen können. Der Verpächter habe übrigens nachträglich keine Beſtimmung treffen dürfen, die nicht in den Bedingniſſen enthalten war.

Die erſte Inſtanz erkannte auf Rückſtellung des Schilfes oder Erſatz des ſchätzungsweiſe zu beſchwörenden Werthes. „Denn da A bis 1. November 1858 den Teich in Pacht hatte, gebühren ihm auch alle Nutzungen aus demſelben für das Jahr 1858, wozu auch das in

dieſem Teiche im Jahr 1858 gewachſene Schilfrohr gehört, daher er berechtigt war, es für ſich zu verwenden, wogegen es dem Geklagten für den Fall, als er durch das erſt in ſeiner Pachtperiode erfolgte Schneiden des Schilfrohres Schaden gelitten haben ſollte, ohnedies freiſteht, den Kläger auf den Erſatz desſelben zu belangen. B hat alſo durch Verwendung des Schilfes für ſich fremdes Eigenthum ſich zugeeignet und iſt daher nach §. 1295 a. b. G. B. verpflichtet, dem A den Schaden zu erſetzen, welchen er dieſem durch die Wegnahme des Schilfes zufügte."

Das Oberlandesgericht hat jedoch den Kläger abgewieſen. Die Gründe waren:

„Beide Streittheile ſind darin einig, daß der fragliche Teich vom Kläger ſeit vielen Jahren bis 1. November 1858 gepachtet worden und daß deſſen Pachtung ohne Beſchränkung irgend einer Nutzung mit 1. November 1858 auf die Dauer von drei Jahren an den Geklagten übergegangen ſei und daß das im December 1858 durch den Kläger, als geweſenen Pächter des fraglichen Teiches, auf ſelbem geſchnittene, bereits im October 1858 zur Reife gekommene Schilfrohr vom Geklagten dem Kläger durch deſſen Wegführung vorenthalten worden ſei. Dieſemnach handelt es ſich vorliegend nur um die Frage, ob der Geklagte wegen dieſer Vorenthaltung des Schilfrohres dem Kläger erſatzpflichtig ſei, welche Frage aus dem Grunde verneinend beantwortet werden muß, weil der Kläger als bis 1. November 1858 geweſener Pächter nach §. 1098 a. b. G. B. zum Bezuge der Nutzungen von dem fraglichen Teiche nur innerhalb des Zeitraumes ſeiner Pachtzeit, d. i. bis 1. November 1858, berechtigt war, und weil der Kläger nach Ablauf ſeiner Pachtzeit bei Erlöſchen ſeiner Pachtrechte auf das im Teiche befindliche, wenn auch reife Schilfrohr, keinen Eigenthumsanſpruch erheben kann, weil er unterlaſſen hat, während ſeiner Pachtzeit deſſen Eigenthum durch Trennung vom Grund und Boden zu erwerben, das im Teiche befindliche Schilfrohr ſomit von dem Geklagten als ein ſeiner Benützung unterliegendes freies Object mit Grund um ſo mehr angeſehen werden mußte, als bei der Verpachtung des in Frage ſtehenden Teiches in Bezug auf das in ſelbem befindliche Schilfrohr eine ausnahmsweiſe Beſtimmung nicht getroffen wurde."

Aus dieſen Gründen, und weil das von dem Teiche noch nicht abgeſonderte, ſomit gleichfalls als unbewegliche Sache anzuſehende Schilfrohr (295 a. b. G. B.) mit 1. November 1858 der Benützung des Klägers entzogen wurde, hat der oberſte Gerichtshof das obergerichtliche Urtheil beſtätigt.

Nr. 1202.

Behandlung der Erbschaft im Falle vergeblicher Aufforderung einzelner Erben zur Erbserklärung.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11545 (Aufhebung der Decrete des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 26. Mai 1860, Nr. 7502, und des O. L. G. Wien v. 17. Juli 1860, Nr. 7758). G. Z. 1860, Nr. 148.

Die unteren Instanzen hatten eine Erbtheilung beanständet, weil auf einige wiederholt zur Erbserklärung vergebens aufgeforderte Erben gar keine Rücksicht genommen und die ganze Erbschaft unter die übrigen gesetzlichen Erben vertheilt war. Der oberste Gerichtshof verfügte, daß vorerst die Finanzprocuratur in Vertretung des Caducitätsfondes zu vernehmen sei, weil die Frage, ob die nicht angetretenen Erbtheile den übrigen gesetzlichen Erben oder dem Staat gebühren, auf dem Wege des Verfahrens außer Streitsachen und ohne Beiziehung der Vertreter des Caducitätsfondes nicht entschieden werden könne.

Nr. 1203.

Unzulässigkeit der Sistirung der Execution wegen strafgerichtlicher Anzeigen.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11640 (Bestätigung des Decrets des L. G. Wien v. 14. August 1860, Nr. 40990, Aufhebung des Decrets des O. L. G. Wien v. 28. August 1860, Nr. 9392). G. Z. 1861, Nr. 7.

A hatte wider die B auf Grundlage eines rechtskräftigen Urtheiles und des von ihm demgemäß abgelegten Haupteides die Execution ihres Hauses bis einschließlich der Feilbietungsbewilligung erwirkt. Nun bat die B bei der ersten Instanz um Innehaltung mit der Vornahme der Feilbietung, weil sie gegen A beim Strafgerichte schon vor vier Monaten die Anzeige gemacht habe, daß er einen falschen Eid ablegte, worüber das Verfahren dort noch im Zuge sei; würde dasselbe die Verurtheilung des A herbeiführen, so müßte das Urtheil und die geführte Execution aufgehoben werden, und sei daher in Gemäßheit des Hofdecrets vom 6. März 1821 Nr. 1743 J. G. S. um so mehr mit der Vornahme der Feilbietung innezuhalten, als sonst ihr ein unwiederbringlicher Schaden zugefügt würde. — Gegen den Bescheid darüber: „Diesem gerichtsordnungswidrigen Gesuche kann nicht Statt gegeben werden", ergriff sie den Recurs, worin sie bemerkte, daß, wenn die Gerichtsordnungswidrigkeit ihres Begehrens etwa durch das Hofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. begründet werden sollte, dieses Hofdecret nur Anwendung finde, wenn im civilgerichtlichen Wege die Aufhebung oder Sistirung der Execution angestrebt wird, hier aber, wo

es im strafgerichtlichen Verfahren geschehe, jenes vom 6. März 1821 maßgebend sei. Hierüber hat das Oberlandesgericht dem Landesgerichte aufgetragen, Bericht im Einvernehmen mit dem Strafgerichte zu erstatten und einstweilen mit der Execution nicht weiter vorzugehen.

Der oberste Gerichtshof dagegen hat „in der Erwägung, daß nach den Hofdecreten vom 6. März 1821 Nr. 1743 und v. 9. Juni 1835 Nr. 29 die Anzeige einer strafbaren Handlung nur das Verfahren in erster Instanz, dann die Urtheilsschöpfung oder die Annahme der Klage hemmt, und zwar blos ausnahmsweise, nicht aber auch die Execution, auf welche diese Hofdecrete, eben weil sie nur beschränkte Ausnahmen aufstellen, um so minder anzuwenden sind, als auch die §§. 234 bis 237 a. G. O., welche von der Ablegung eines falschen Parteien- und Zeugen-Eides handeln, doch keine Sistirung der Execution für zulässig erklären, vielmehr bei einer Anzeige wegen eines solchen die Entscheidung über allfällige Entschädigungsansprüche im §. 361 der Strafproceß-Ordnung vom 29. Juli 1853 der Strafbehörde zugewiesen ist", die Sistirung aufgehoben.

Nr. 1204.

Erfordernisse der Pränotation von Ersatz-Ansprüchen.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11733 (Bestätigung des das Decret des B. G. Wels v. 8. Mai 1860, Nr. 2123, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 17. Juli 1860, Nr. 7721). G. Z. 1860, Nr. 145.

Nr. 1205.

Zuziehung der Notherben bei der Schätzung der Verlassenschaftssachen.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11735 (Bestätigung des das Decret des B. G. Oberhollabrunn v. 17. Juni 1860, Nr. 4385, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 31. Juli 1860, Nr. 8299). G. H. 1862. S. 427.

Die Notherben nach M beschweren sich darüber, daß sie zu der zum Zweck der Inventur vorgenommenen Schätzung einer Mühle nicht beigezogen worden seien, und verlangen die Wiederholung der Schätzung. Die erste Instanz wies sie ab, das Oberlandesgericht aber bewilligte die nochmalige Schätzung und führte in seinem Bescheide als Grund an, „daß es sich um eine Schätzung im Verlassenschaftsabhandlungswege handelt, zu deren Vornahme nach §. 95 des Patentes vom 9. August 1854 Nr. 208 die Recurrenten, deren Vorladung füglich

erfolgen konnte, und welche einen gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten hatten, von Amtswegen hätte ſollen vorgefordert werden, was nicht geſchah, durch welche Außerachtlaſſung dieſelben außer Stande geſetzt wurden, bei der Schätzung ihre Erinnerungen zur Würdigung abzugeben."

In dem Reviſionsrecurſe wurde geltend gemacht, es ſei im §. 95 des Patentes vom 9. Auguſt 1854 zwar die Vorladung der Erben, aber nirgends die der Pflichttheilnehmer angeordnet; auch ſei keine Beſtimmung vorhanden, welche die Ungiltigkeit einer Schätzung ohne Intervention des Pflichttheilsberechtigten normirt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung aus dem dort angeführten Grunde und in der weiteren Erwägung, daß der in der Inventur eingeſtellte Werthanſatz nach der eigenen Angabe der Recurrenten auf einer infolge ihres freiwilligen Anſuchens im Sinne des §. 267 des kaiſ. Patentes vom 9. Auguſt 1854 vorgenommenen Schätzung beruht, eine derlei Schätzung aber nach dem Hofdecrete vom 16. Juli 1814, Nr. 1094, J. G. S., gegen einen hiervon nicht vorhinein verſtändigten Dritten von keiner Wirkung ſein kann.

Nr. 1206.

Erforderniſſe der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ob noviter reperta.

Entſch. v. 10. October 1860, Nr. 11014 (Beſtätigung der Decrete des K. G. Tarnopol v. 7. December 1859, Nr. 6584, und des O. L. G. Lemberg v. 4. Juni 1860, Nr. 5328). G. H. 1861, S. 101.

A hatte die in integrum restitutio gegen das Verſäumniß der Erſtattung der Einrede angeſucht. Dieſe war ihm gegen Ablegung eines Eides bewilligt worden. Ehe noch über das Reſtitutionsgeſuch entſchieden war, trat A mit einer Reſtitutionsklage wegen neu aufgefundener Beweismittel auf und bat, ihm zu geſtatten, bei einem wieder anzuberaumenden Einredtermine von den noviter repertis Gebrauch zu machen. Sämmtliche Inſtanzen wieſen ihn ab.

Gründe der dritten Inſtanz: „. . . . Die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nach §. 489 lit. b und §. 493 weſtg. G. O. kann blos wider einen ergangenen Spruch Platz greifen, worunter nur ein über das geſchloſſene Proceßverfahren geſchöpftes Urtheil zu verſtehen iſt. Im gegenwärtigen Falle wurde aber blos die Contumaz wegen nicht erſtatteter Einrede zugelaſſen, in welcher Beziehung Recurrent den im §. 489 lit. a weſtg. G. O. angedeuteten Weg der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen verſäumter Fallfriſt zwar eingeſchlagen, jedoch den ihm vorbehaltenen Haupteid nicht abgelegt hat und hiedurch auch dieſer Wiedereinſetzung verluſtig geworden iſt. Allein abgeſehen

davon, daß hier die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neu vorgefundener Behelfe nach den Vorschriften der G. O. unzulässig ist, so hat Restitutionswerber seine in der Klage aufgestellte Behauptung, daß er von den angeblichen novis keine Kenntniß gehabt habe, in der Replik ausdrücklich dahin modificirt, daß diese Unkenntniß nicht im allgemeinen und für die vergangene Zeit, sondern in Bezug auf die Anwendung dieser nova zur Vertheidigung gegen die Hauptklage behauptet wird. Nur das Nichtwissen und Nichtfindenkönnen dieser Behelfe kann aber diese Wiedereinsetzung herbeiführen, nicht auch die Unkenntniß über die Anwendbarkeit der Behelfe, da unter dem letzteren Vorwand leicht jede Restitution erwirkt werden könnte. Uebrigens sind die angeblichen noviter reperta in der That lauter Urkunden, von denen der Restitutionswerber nothwendig Wissenschaft haben mußte und die er leicht finden konnte.....".

Nr. 1207.

Entlassung aus dem Arrest wegen nicht verabreichter Alimentation.

Entsch. v. 11. October 1860, Nr. 11887 (Bestätigung der Decrete des H. G. Wien v. 22. August 1860, Nr. 56018, und des O. L. G. Wien v. 5. September 1860, Nr. 9739). G. Z. 1861, Nr. 63. G. H. 1861, S. 180 ff.

Nr. 1208.

Collision von Erbserklärungen: Anweisung des Vertragserben, welcher aus der Vertragsurkunde den Anspruch auf das freie Viertel erhebt, zur Klage gegen die gesetzlichen Erben.

Entsch. v. 16. October 1860, Nr. 12226 (Bestätigung des Decrets des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 8. August 1860, Nr. 10731, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 28. August 1860, Nr. 9505). G. Z. 1861, Nr. 14.

Anton und Josepha M haben am 1. April 1858 Ehepacten geschlossen, worin (§. 2) ein Erbvertrag des Inhalts errichtet wurde, daß der ganze Nachlaß des verstorbenen Ehetheiles dem überlebenden Gatten kraft des Erbvertrages eigenthümlich zufallen soll, daher beide Ehegatten durch Unterfertigung des vorliegenden Vertrages gegenseitig die hier bedungene Erbschaft annehmen. §. 3. Wenn bei Ableben des einen oder des andern Ehegatten gesetzliche Notherben vorhanden sein sollten, so werden dieselben hierdurch auf den ihnen nach dem Gesetze

zuſtehenden Pflichttheil eingeſchränkt. §. 4. Wenn jedoch der im Abſatze 3 vorgeſehene Fall nicht eintreten würde, alſo beim Ableben des einen oder des andern Ehegatten keine Notherben vorhanden wären, ſo ſoll kraft des hiermit zwiſchen den Ehegatten gegenſeitig bedungenen Erbrechtes jenes Nachlaßvermögen, welches ſonſt den Notherben vorbehalten wäre, dem überlebenden Ehegatten freieigenthümlich als Erbſchaft zufallen". Es ſtarb Anton M, ohne Notherben und ohne eine weitere letztwillige Anordnung zu hinterlaſſen. Seine Witwe überreichte ihre Erbserklärung auf Grund der Ehepacte zum ganzen Nachlaſſe, ſeine Geſchwiſter erklärten ſich als Erben nach dem Geſetze zu einem reinen Viertheile der Verlaſſenſchaft. Bei der darüber angeordneten Verhandlungstagſatzung berief die Witwe ſich darauf, daß ſie aus dem Erbvertrage §. 2 einen Anſpruch auf drei Viertheile des Nachlaſſes, und aus der im §. 4 der Ehepacte enthaltenen letztwilligen Anordnung auf das weitere im §. 1253 a. b. G. B. den geſetzlichen Erben vorbehaltene Viertheil habe. — Letztere bemerkten dagegen, daß in den Ehepacten von dieſem Viertheile gar keine Erwähnung gemacht wurde, daß in §. 4 der den Notherben vorbehaltene Antheil den Gatten kraft des gegenſeitig bedungenen Erbrechtes, alſo nicht kraft letztwilliger Anordnung zugewendet wurde. Das Bezirksgericht hat die Witwe angewieſen, als Klägerin ihren Anſpruch auf das fragliche Viertheil geltend zu machen, in Erwägung, daß die Ehepacten ſchon nach ihrer Aufſchrift, noch mehr aber nach ihrer Abfaſſung, insbeſonders nach dem Wortlaute des §. 4 „kraft des zwiſchen beiden Ehegatten gegenſeitig bedungenen Erbrechtes" nicht die im §. 1253 a. b. G. B. bezeichnete freiwillige Anordnung, ſondern eine vertragsmäßige Beſtimmung auf den Todesfall enthalten, welche eben durch die geſetzlichen Beſtimmungen über den Erbvertrag bezüglich des reinen Viertheiles ausgeſchloſſen iſt.

Auf den Recurs der Witwe Joſepha M hat das Oberlandesgericht entſchieden, daß die geſetzlichen Erben als Kläger bezüglich des gedachten Viertheiles aufzutreten haben, weil die Witwe eine der Form und dem Inhalte nach unbeſtrittene Urkunde für ſich hat, folglich die Inteſtaterben, welche die Beſchränkung behaupten, dieſe Auslegung geltend zu machen haben.

Der oberſte Gerichtshof hat den Beſcheid des Bezirksgerichtes und ſomit die Nöthigung der Witwe, ihre Anſprüche auf das erwähnte Viertheil im Klagewege auszutragen, beſtätigt, in der Erwägung, daß in den Ehepacten über das fragliche Viertheil des Nachlaſſes eine ausdrückliche Verfügung zu Gunſten des überlebenden Ehegatten nicht enthalten iſt, und daher Joſepha M erſt im Rechtswege darzuthun hat, daß eine ſolche Zuwendung des Viertheiles für ſie ſich dennoch aus dem Inhalte der Ehepacten durch Auslegung derſelben ergebe, zumal nach §. 1253 a. b. G. B. eine ſolche Zuwendung ſelbſt in dem Verſprechen des ganzen Nachlaſſes nicht zu finden iſt.

Nr. 1209.

Tilgung oder Befeſtigung einer Schuld durch Girirung eines Wechſels?

Entſch. v. 16. October 1860, Nr. 12265 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Bielitz v. 31. Juli 1860, Nr. 3460, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Brünn v. 16. Auguſt 1860, Nr. 6133). G. H. 1861, S. 166—167.

Die erſte Inſtanz verurtheilte den Geklagten zur Zahlung der Summe von 200 fl. aus folgenden Gründen: „Es iſt erwieſen, daß der Kläger A dem C, Schwiegerſohn des Beklagten B, im Jänner 1858 auf Erſuchen des Letztern erſt dann 200 fl. dargeliehen und das Geld beiden zugleich zugezählt habe, nachdem B ausdrücklich verſprochen hatte, daß er dafür gutſtehe und daß A die Rückzahlung dieſes Darlehens aus ſeinen, des B, Händen erhalten werde. Aus dieſem Bürgſchafts- und Zahlungsverſprechen iſt B gemäß §. 1357 a. b. G. B. verpflichtet, dem A das verbürgte Darlehen von 200 fl. zu bezahlen. Durch den Umſtand, daß A ſpäter einen von B girirten und von C acceptirten Wechſel über die Darlehensſumme pr. 200 fl. erhielt, iſt das Bürgſchafts- und Zahlungsverſprechen des B keineswegs erfüllt: denn dieſes kann nur durch die wirkliche Zahlung der dargeliehenen Summe erfüllt werden. Auch kann die ſpäter erfolgte Uebergabe und Annahme des Wechſels nicht als eine Novation angeſehen werden, indem weder in der Perſon des Schuldners und des Gläubigers, noch in dem Rechtsgrund und dem Gegenſtand der Forderung eine Aenderung vor ſich gegangen iſt (§§. 1375, 1376 a. b. G. B.); denn der Kläger, welcher als Tuchſcheerergeſelle mit den Wechſelgeſchäften gar nicht bekannt iſt, hat den Wechſel blos als ein Beweismittel, als eine Urkunde über das ſchon früher zugezählte Darlehen angenommen, was gemäß §. 1379 um ſo weniger als ein Neuerungsvertrag anzuſehen iſt, als ihm C, ohne eine Zahlung zu leiſten, den Wechſel wieder abgefordert und der Kläger ihn auch zurückgeſtellt hat, daher der Letztere gar nicht in der Lage war, gegen C als Acceptanten und B als Giranten ein Wechſelrecht geltend zu machen. Der Kläger hat durch die ſpätere Annahme des Wechſels den Geklagten ſeines bei der Zuzählung des Darlehens gemachten Bürgſchafts- und Zahlungsverſprechens nicht entlaſſen und iſt daher, da der Hauptſchuldner C zahlungsunfähig und flüchtig geworden, berechtigt, die Zahlung von B als Bürgen und Zahler zu verlangen (§§. 1356, 1357) . . . ."

Die zweite Inſtanz wies den Kläger ab. In den Entſcheidungsgründen heißt es: „. . . . Es kommt bei dieſer Rechtsſache blos darauf an, ob die von dem Geklagten eingewendete Novation durch die Ausſtellung eines von C acceptirten, von B girirten, jedoch vom Kläger nicht weiter geltend gemachten Wechſels den Geklagten von

ſeiner anerkannten Verbindlichkeit als Bürge und Zahler zu entbinden vermochte. Dieſe Frage muß bejahend beantwortet werden. Denn durch die Annahme des von C acceptirten, von B girirten Wechſels iſt die früher gemeine Schuldforderung des Klägers in eine Wechſelforderung umgeändert und hiedurch wegen der eingetretenen Aenderung des Rechtsgrundes, welcher urſprünglich in einem Darlehensvertrag, dann aber in einem Wechſelrechtsverhältniß beſtand, ſo daß die Darlehensſchuld in eine Wechſelſchuld umgeändert wurde, ein Neuerungsvertrag abgeſchloſſen worden, wodurch nach §§. 1377 und 1378 die früher beſtandenen Bürgſchaftsrechte des Klägers und die denſelben entſprechenden Bürgſchaftsverpflichtungen des Geklagten erloſchen ſind. Nachdem alſo der Kläger aus dem zwiſchen ihm und dem Geklagten beſtandenen Bürgſchaftsverhältniß kein Klagerecht mehr gegen den Geklagten ableiten kann, ſo muß er mit ſeiner Klage ... abgewieſen werden ....“

Die dritte Inſtanz beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil. Gründe: „Sowohl die Darlehensforderung des Klägers gegen C als der Umſtand, daß B ſich als Bürge und Zahler für dieſe Forderung erklärt habe, wird von Letzterem als richtig zugeſtanden. Wenn dieſe Verpflichtung ſpäter durch Indoſſament auf einen von C bezüglich dieſer Schuld acceptirten Wechſel beurkundet wurde, ſo iſt dieſelbe hiedurch zwar befeſtigt, aber nicht umgeändert worden, denn hiedurch wurde weder die Perſon des Gläubigers oder Schuldners, noch der Rechtsgrund oder der Hauptgegenſtand der Forderung verwechſelt (§. 1376), ſondern es wurden dem urſprünglichen rechtsgiltigen Darlehens- und Bürgſchaftsvertrage nur die wechſelrechtlichen Folgen beigefügt und dieſe ſind in Bezug auf den Giranten, dann Bürgen und Zahler eben dieſelben. (Art. 81 W. O.)“

Nr. 1210.

Nichtberechtigung der Staatsverwaltung zur Forderung eines Koſtenbeitrages für Herſtellungen an öffentlichem Gute wegen des dadurch auch einem Privaten verſchafften Nutzens.

Entſch. v. 17. October 1860, Nr. 11903 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Venedig v. 9. April 1860, Nr. 11778, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 26. Juni 1860, Nr. 12553). Eco d. Trib. 1861, S. 31 ff.

Es ergab ſich für die Staatsverwaltung die Nothwendigkeit, einen ſchadhaft gewordenen Canaldamm zur Sicherung der über ihn laufenden Poſtſtraße herſtellen zu laſſen. Da nun dieſe Herſtellung auch für B, als Eigenthümer der an der andern Seite des Dammes

liegenden Grundstücke und der darauf errichteten Mühlen, vortheilhaft war, indem sie die Gefahren beseitigte, womit der schadhafte Zustand des Dammes diese Immobilien bedrohte, so forderte die Staatsbehörde ihn auf, zu den Kosten der Herstellung einen Beitrag zu leisten, ließ, nachdem B sich dessen geweigert hatte, gedrängt durch die Gefahr, die auf dem Verzuge stand, die nothwendigen Arbeiten ausführen und belangte dann den B auf Ersatz der Hälfte der hiezu verwendeten Kosten. — Die erste Instanz verurtheilte ihn nach dem Klagebegehren. Das Oberlandesgericht sprach den Beklagten frei und begründete sein Erkenntniß damit, daß es sich hier um Arbeiten handelte, welche am Staatseigenthume im Interesse des Staates und aus Rücksicht für den allgemeinen Nutzen unternommen wurden, da durch dieselben die für die Poststraße und die Eindeckung des Canals eingetretene Gefahr beseitigt und drohenden Ueberschwemmungen der angrenzenden Grundstücke vorgebeugt werden sollte, daß somit die Kosten dieser Herstellungen, was immer für einen Nutzen dieselben direct oder indirect auch dem Privateigenthume verschafft haben, von der Staatsverwaltung allein getragen werden müssen, es wäre denn eine durch Vertrag oder in anderer Weise begründete besondere Verbindlichkeit eines Einzelnen zur Beitragsleistung vorhanden, deren Beweis aber von der Klägerin dem widersprechenden Beklagten gegenüber nicht geführt wurde, — daß derselbe lediglich um des Nutzens willen, den ihm die unternommenen Herstellungen gewähren, um so weniger zur Mitbestreitung der Kosten herangezogen werden darf, als erst noch in Frage stünde, ob er nicht sogar berechtigt gewesen wäre, von der Staatsverwaltung die Vornahme der für die Sicherheit seines Eigenthums vor der drohenden Gefahr dringend nothwendig gewordenen Arbeiten zu fordern, — daß außerdem die Klägerin auch nicht dargethan hat, wie sich der durch die Herstellungen herbeigeführte Nutzen auf das Staatsgut auf das Eigenthum des Beklagten und auf jenes der übrigen Besitzer von angrenzenden Grundstücken vertheilt, mithin die Größe des vom Beklagten zu leistenden Kostenbeitrags gar nicht bestimmt werden könnte.

In Erwägung, daß nach den Anführungen der Klägerin der vor Beginn der Herstellungsarbeiten zur Leistung eines Kostenbeitrags aufgeforderte Beklagte sich dessen beharrlich geweigert hat, weßhalb er nach §. 1040 a. b. G. O. nicht verpflichtet ist, für die Kosten der trotzdem unternommenen Arbeiten, obgleich sie ihm einen Nutzen gewährt haben mögen, irgend welchen Ersatz zu leisten, und mit Berufung auf die Motive des Oberlandesgerichts hat der oberste Gerichtshof das Urtheil der zweiten Instanz bestätigt.

Nr. 1211.

Berechtigung des Nutznießers der Erbschaft zur Verwaltung derselben.

Entsch. v. 23. October 1860, Nr. 10510 (Bestätigung der Decrete des K. G. Wiener-Neustadt v. 18. April 1860, Nr. 941, und des O. L. G. Wien v. 23. Mai 1860, Nr. 5738). G. Z. 1861, Nr. 45.

Der Hausbesitzer M bestimmte in seinem Testamente verschiedene Legate und setzte zu Erben „seines übrigen beweglichen und unbeweglichen Vermögens" das Bürgerspital und den Gesellenverein zu X mit dem Beifügen ein, daß der Fruchtgenuß dieses Vermögens seiner Ehegattin auf Lebenszeit gebühren solle. Die Finanzprocuratur, zur Vertretung der frommen und gemeinnützigen Anstalten berufen, stellte nach überreichter Erbserklärung an die Abhandlungsbehörde die Bitte um Legitimation zur Uebernahme der Administration der Verlassenschaftsrealitäten gegen Verrechnung und Erlag der einfließenden Mieth- und Pachtzinse und um Ermächtigung zur Bestellung eines mit dieser Administration zu betrauenden Stellvertreters. Diese Realitäten, welche alle bis auf das Verlassenschaftshaus Nr. 113 zu Legaten bestimmt worden waren, standen bisher in Besorgung und Verwaltung der Witwe. Von Seite der Finanzprocuratur wurde nun das erwähnte Begehren damit unterstützt, daß bedeutende Legate und zahlreiche Passiven vorhanden, viele Activforderungen aber uneinbringlich seien oder nur mit einem gewissen Kostenaufwande werden eingebracht werden können, weßhalb der Fruchtgenuß der Witwe, welcher ihr vom reinen Nachlaßvermögen gebühre, wahrscheinlich einen viel geringeren Umfang haben werde, als der Fruchtgenuß des Verlassenschaftshauses Nr. 113, dessen Nutzen sie seit dem Tode des Erblassers ausschließend bezieht. Weil sich nun der Umfang des testamentarischen Fruchtgenusses derzeit nicht bestimmen läßt, aus dem Fortbezuge des ganzen Erträgnisses der Realitäten von Seite der Witwe also für die Verlassenschaft die Gefahr entsteht, daß sie zum Abbruche der Masse mehr als was ihr gebührt erhalte, so können die Nutzungen der Realitäten nicht ohne Sicherstellung an sie ausgefolgt resp. in ihren Händen belassen werden. (§. 692 a. b. G. B.) Es müssen darum auch die Ersatzansprüche an die Witwe wegen der von ihr bisher etwa zu viel bezogenen Nutzungen vorbehalten werden. Dagegen verwahrte sich die Witwe aus dem Grunde, weil durch die angestrebte Administration unnöthige Kosten erwachsen, und der ohnehin mißliche Stand der Verlassenschaft noch mehr herabgedrückt würde, während anderseits sie mit den Verhältnissen wohl bekannt, zur entsprechenden Besorgung der Realitäten geeignet sei und an Erhöhung des Erträgnisses derselben einen unmittelbaren Nutzen habe. Sie stellt in Abrede, daß die Gefahr bestehe, daß sie durch den Fruchtgenuß des

Hauſes zu viel an Zinſen beziehe, und nur eine Gefahr berechtige den Eigenthümer vom Fruchtnießer Sicherſtellung zu fordern. Außerdem komme ihr der Fruchtgenuß des Hauſes nach dem Teſtamente zu, da dieſes die einzige nicht legirte Verlaſſenſchaftsrealität ſei. Gerade das von ihr einzuziehende Zinſenerträgniß, über welches Rechnung zu legen ſie ſich nie weigern werde, bilde andertheils eine Caution für den Erben. Und würde wirklich das bewegliche Verlaſſenſchaftsvermögen zur Tilgung der Schulden und Bezahlung der Legate nicht hinreichen, ſo belaſte man die Realität durch Aufnahme eines Darlehens; hiedurch würden die fehlenden Geldmittel, die man unbilligerweiſe aus den Renten des Hauſes, alſo durch Eludirung ihres Fruchtgenuſſes erzielen wolle, geſchaffen, und wäre andererſeits zugleich, indem die Witwe die Zinſen des intabulirten Capitales zu beſtreiten hat, der Einklang zwiſchen dem legirten Fruchtgenuſſe und dem Verlaſſenſchaftsvermögen von ſelbſt hergeſtellt, ohne daß es einer Sequeſtration bedürfte.

Die erſte Inſtanz hat in Erwägung, daß der Erbe nach §. 145 des Patents vom 9. Auguſt 1854 nur dann die Beſorgung und Verwaltung der Verlaſſenſchaft anſprechen könne, wenn ihm auch der Genuß derſelben, von welchem die Verwaltung wohl nicht getrennt werden kann, zuſteht, dies aber hier wegen des Fruchtgenuſſes der Witwe nicht der Fall iſt, dem Begehren der Finanzprocuratur keine Folge gegeben, vielmehr der Witwe die fernere Beſorgung der Verlaſſenſchaftsrealitäten, insbeſondere des Hauſes gegen dem belaſſen, daß ſie eine gehörig belegte Adminiſtrationsrechnung zu überreichen habe. Dabei wurde ausgeſprochen, daß die Witwe Sicherſtellung bezüglich der von ihr bezogenen Realitäten-Erträgniſſe nicht zu leiſten habe: nicht in ihrer Eigenſchaft als Sequeſter oder Adminiſtrator, weil dies im Geſetze nicht vorgeſchrieben werde, nicht in der Eigenſchaft als Fruchtnießer, weil die Bedingungen hiezu, nämlich eine ſich äußernde Gefahr hinſichtlich der Subſtanz (§. 520 a. b. G. B.), nicht vorliege.

Dieſe Verfügung wurde von den beiden höheren Gerichten beſtätigt; vom oberſten Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Wenn auch die Witwe, in deren Obſorge die Realitäten bei der gerichtlichen Todesfallsaufnahme in Gemäßheit des §. 43 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 belaſſen wurden, aus dem vorliegenden Teſtamente nur den Fruchtgenuß jenes beweglichen und unbeweglichen Vermögens in Anſpruch nehmen kann, welches nach Berichtigung der Paſſiven und der angeordneten Legate verbleiben wird, und wenn auch nach dem dermalen erhobenen Verlaſſenſchafts-Vermögensſtande, die in Geldforderungen beſtehenden Activpoſten des Nachlaſſes, zu deren Realiſirung die Finanzprocuratur für die Erben ermächtiget wurde, zur Deckung der liquidirten Paſſiven und der bedeutenden Legate nicht hinreichen, und die Beiſchaffung anderweitiger Zahlungsmittel aus der Verlaſſenſchaft ſich als dringend darſtellt, ſo kann doch in den gleichlautenden

Erläſſen der Unterbehörden eine offenbare Geſetzwidrigkeit oder Ungerechtigkeit deßwegen nicht gefunden werden, weil der im §. 145 des obigen Geſetzes bezogene, vom §. 810 a. b. G. vorgeſehene Fall der Ueberlaſſung der mittlerweiligen Benützung, auf welche die zu Erben eingeſetzten Stiftungen während der Lebensdauer der Witwe keinen Anſpruch haben können, nicht eintritt; weil ferner in dem erſtgerichtlichen Beſcheide der Witwe zugleich der Auftrag ertheilt wurde, die gehörig documentirte Adminiſtrationsrechnung für die Jahre 1858 und 1859 vorzulegen, durch dieſe Rechnungslegung aber jener Theil der Nutzungen, der den ihr zuſtehenden Fruchtgenuß überſteigt und in die Verlaſſenſchaft zu erſetzen kommt, ermittelt werden kann; weil ferner die Nothwendigkeit einer Aenderung in der Verwaltung der Realitäten zur Vermeidung offenbaren Nachtheils nicht unzweifelhaft vorliegt, auch der vom Schlußſatze des §. 692 a. b. G. B. vorgeſehene Fall einer zu leiſtenden Sicherſtellung nicht eintrifft, indem eine Gefahr, daß die Legate das ganze reine Vermögen überſteigen, nicht dargethan iſt, und der Witwe ohnehin nicht eben der Fruchtgenuß der Realitäten von Seite des Gerichtes eingeräumt wird, ſondern ausdrücklich nur die mittlerweilige Verwaltung gegen Rechnungslegung überlaſſen bleibt; und weil inſoferne die Ueberlaſſung der Adminiſtration an die von der Finanzprocuratur vorgeſchlagene Perſon zu dem Ende begehrt wird, daß die einfließenden Mieth- und Pachtzinſe ſämmtlich für die Erbmaſſe ohne weitere Unterſcheidung ihrer Beſtimmung zu Gericht hinterlegt werden, die dagegen erhobene Einſprache der Witwe ſolche Fragen berührt, welche füglich nicht im officiöſen Wege entſchieden werden konnten."

Nr. 1212.

Bedingungen der Giltigkeit einer Wette. Sichere Kenntniß vom Ausgang der Wette. Einſeitiger Erlag des Wettpreiſes.

Entſch. v. 23. October 1860, Nr. 12153 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Teplitz v. 3. Juni 1860, Nr. 3946, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 20. Auguſt 1860, Nr. 13769). G. Z. 1861, Nr. 12.

Der Kläger A hatte behauptet, daß der Geklagte B im Jahre 1829, und nicht ſchon im Jahre 1828 — wie dieſer ſelbſt angab — zum Militär geſtellt worden ſei. Beide wetteten über dieſen Umſtand um den Preis von 50 fl., welche A ſogleich dem B erlegte, ſpäter aber, als ſich die Richtigkeit der Behauptung des Letzteren herausſtellte, wieder mit Klage zurückforderte, indem die Wette ungiltig ſei, weil der Geklagte von dem Ausgange derſelben ſchon bei Abſchließung des Vertrages Kenntniß gehabt, und nur er, Kläger, nicht aber auch der Geklagte den Preis erlegt habe. Dieſer geſtand wohl zu, daß ihm ſchon damals

der Ausgang der Wette bekannt war, wendete aber ein, daß er diese Gewißheit dem Kläger nicht verheimlicht (§. 1270 a. b. G. B.), und derselbe seinerseits auf den Erlag der 50 fl. durch ihn nicht gedrungen habe. Die erste Instanz wies das Begehren des Klägers ab, „denn nach §. 1270 a. b. G. B. war der von beiden Theilen geschlossene Vertrag eine Wette, und wurde durch den Erlag des Geldes (§. 1271 a. b. G. B.) begründet, würde aber ungiltig sein, wenn der gewinnende Theil vom Ausgange Gewißheit hatte und sie dem anderen Theile verheimlichte. Wohl hatte, wie zugestanden, der Geklagte vom Ausgange der Wette Kenntniß; da er aber, wie Kläger nicht in Abrede stellt, diesen Ausgang nicht verheimlichte, beide Sätze der Gesetzesstelle, durch das Wörtchen und verbunden, das Vorhandensein beider Bedingungen als den Vertrag auflösend erfordern, so ist die in Form Rechtens abgeschlossene Wette gegenüber dem Kläger, der nur aus Starrsinn oder Zweifelsucht auf seiner Behauptung beharrte, als rechtsbeständig um so mehr zu betrachten, als dem Geklagten als Gewinner die vom Gesetze präsumirte Arglist nicht zur Last fällt. Aus diesem Grunde kann daher Kläger den Rückersatz des erfolgten Preises nicht verlangen. Der vom Geklagten nicht hinterlegte Wettpreis kann übrigens auch dem rechtlichen Bestande der Wette keinen Eintrag thun; denn obgleich durch Nichterlag desselben eine Ungleichheit der Parteien herbeigeführt wird, weil nur der hinterlegte, nicht aber auch der blos angesprochene Preis gerichtlich gefordert werden kann, so liegt hierin lediglich ein Verschulden des zweiten vertragschließenden Theiles, welcher unterließ, auf die Hinterlegung zu dringen, und sich sonach die Folgen seines Versäumnisses selbst zuzuschreiben hat."

Das Oberlandesgericht sprach jedoch dem Kläger die fünfzig Gulden aus nachstehenden Gründen zu: „Der Geklagte B hat nach seinem Eingeständnisse die Thatsache, daß er im Jahre 1828 zum Militär assentirt wurde, zur Zeit der Eingehung der Wette mit dem Kläger, welcher behauptete, die Assentirung des Geklagten sei später als im Jahre 1828 erfolgt, bestimmt gewußt. Diese Thatsache konnte daher nach dem §. 1270 a. b. G. B. keinen Gegenstand einer giltigen Wette bilden, weil hiezu ein beiden Theilen noch unbekanntes Ereigniß erfordert wird. — Aus der weiteren Bestimmung dieses Paragraphes, welche wörtlich dahin lautet: 'Hatte der gewinnende Theil von dem Ausgange Gewißheit und verheimlichte er sie dem andern Theile, so macht er sich einer Arglist schuldig und die Wette ist ungiltig' — läßt sich nicht folgern, daß in jenem Falle, wenn keine Verheimlichung stattfand, die Wette giltig sei. Der Abgang der Arglist ist nicht allein in dieser Beziehung maßgebend. Nur wegen des Unterschiedes der Rechtsfolgen, ob der gewinnende oder verlierende Theil den Ausgang vorher wußte, sind in dem §. 1270 a. b. G. B. dem ersten Satze desselben, welcher den Begriff einer Wette im gesetzlichen Sinne festsetzt, die weiteren Bestimmungen für jene zwei

Wechſelfälle hinzugefügt worden. — Die Richtigkeit dieſer Auffaſſung und Auslegung des §. 1270 a. b. G. B. ergibt ſich aus dem Wortlaute des nachfolgenden §. 1271 a. b. G. B.: ‘Redliche und ſonſt erlaubte Wetten ſind inſoweit verbindlich, als der bedungene Preis nicht blos verſprochen, ſondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden iſt.’ Redliche Wetten ſind nämlich mit Hinblick auf den §. 1270 a. b. G. B. ſolche, wobei keine Argliſt gebraucht wurde; erlaubte, welche über ein beiden Theilen noch unbekanntes Ereigniß verabredet worden ſind. Aus dem Geſagten folgt vorerſt, daß zwiſchen dem Kläger und dem Geklagten, da der Letztere das Ereigniß, welches Gegenſtand der Wette war, zur Zeit der Eingehung der letzteren beſtimmt wußte, ſchon darum nach dem §. 1270 a. b. G. B. keine giltige Wette zu Stande gekommen iſt. In dem gegenwärtigen Falle fehlt aber überdies auch die zweite in dem §. 1271 a. b. G. B. vorgeſehene Bedingung zu einer rechtswirkſamen Wette, da nach den unbeſtrittenen Angaben beider Streittheile nur der Kläger, nicht aber auch der Geklagte den Preis der Wette von 50 fl. öſt. Währ. erlegt hat, indem der §. 1271 die aus dem Vertrage der Wette entſtehende Verbindlichkeit überhaupt, nicht etwa blos für den verlierenden Theil, an die Vorausſetzung knüpft, daß der Preis wirklich entrichtet oder hinterlegt worden iſt. Die entgegengeſetzte, in den Entſcheidungsgründen des erſten Richters angedeutete Auslegung des §. 1271 a. b. G. B. widerſtrebt nicht nur geradezu dem Wortlaute dieſes Paragraphes, ſondern auch dem allgemeinen Grundſatze, daß dort, wo von beſtimmten thatſächlichen Umſtänden die Giltigkeit eines beſtimmten Vertrages durch das Geſetz abhängig gemacht wird, derjenige Theil, welcher aus einem ſolchen Vertrage Rechtsanſprüche für ſich ableitet, erweiſen muß, daß er, hat ihn das Geſetz hievon nicht ausdrücklich entbunden, von ſeiner Seite dasjenige erfüllte, was das Geſetz zum rechtsgiltigen Beſtande des Vertrages fordert, worauf er ſeinen Anſpruch ſtützt. Da nach dem Geſagten zwiſchen dem Kläger und dem Geklagten in doppelter Beziehung keine giltige Wette zu Stande gekommen iſt, mithin der Geklagte ohne allen Rechtsgrund den von dem Kläger erlegten Betrag von 50 fl. öſt. Währ. dieſem vorenthält, ſo wurde derſelbe zur Zurückſtellung dieſes Betrages an den Kläger verurtheilt.“

Auf die Reviſionsbeſchwerde des Geklagten hat der oberſte Gerichtshof das Urtheil zweiter Inſtanz beſtätigt. Die Gründe waren: „Zur Giltigkeit des Glücksvertrages ‘Wette’ iſt ein weſentliches Erforderniß, daß der Erfolg des betreffenden Ereigniſſes für die vertragſchließenden Theile ungewiß iſt. Im vorliegenden Falle hat der Geklagte von dem ihm günſtigen Erfolge ſichere Kenntniß gehabt. Es liegt in der Natur von derlei Verträgen, daß der Kläger, ſowie die erwähnte geſetzliche Bedingung entfällt, die Abſicht nicht hatte, ſeinen Einſatz dem Geklagten zu überlaſſen. Da der Geklagte das Eigenthum des von dem Kläger gegebenen Wettgeldes rechtmäßig nicht erwerben konnte,

der Abgang der Argliſt den Geklagten nur vor anderweitigen Folgen bewahren könnte, wurde das obergerichtliche Urtheil beſtätigt."

Nr. 1213.

Friſt zur Geltendmachung der exceptio fori declinatoria im Falle der Anwendung des §. 16 a. G. O.

Entſch. v. 23. October 1860, Nr. 12238 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. der Alt- und Neuſtadt Prag v. 28. December 1859, Nr. 57540 abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 4. Juni 1860, Nr. 7118) G. H. 1861, S. 197 und 198.

A klagte gegen B auf Bezahlung eines Kaufſchillings, worüber nach §. 16 a. G. O. eine Tagfahrt auf den 26. Sept. 1859 angeordnet wurde. Bei dieſer Tagfahrt einigten ſich beide Theile auf das ſchriftliche Verfahren und es wurde ſofort die Klage dem B zur Erſtattung der ſchriftlichen Einrede zugeſtellt. In der Eingabe vom 24. Oct. 1859 machte nun B die Einwendung des ungehörigen Gerichtsſtandes. Die erſte Inſtanz gab dieſer Einwendung ſtatt: „. . . . . Nach dem Hofdecret vom 27. Juli 1792 (J. G. S. Nr. 36) iſt im mündlichen Verfahren die Einwendung eines ungehörigen Gerichtsſtandes bei der erſten Tagfahrt anzubringen, bei welcher beide Theile erſcheinen. Dieſe Norm gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut blos für das mündliche Verfahren und kann im vorliegenden Rechtsfall deßhalb nicht zur Anwendung kommen, weil bei der erſten Tagfahrt am 26. Sept. 1859 eben erſt entſchieden werden ſollte, ob das mündliche oder ſchriftliche Verfahren einzuleiten ſei und letzteres auch eingeleitet wurde. Hätten die Geklagten das mündliche Verfahren gewählt, ſo hätten ſie die exceptio fori ſofort anbringen müſſen; da ſie aber das ſchriftliche Verfahren wählten, ſo ſtand ihnen diesfalls auch das Recht zu, die Einwendung des ungehörigen Gerichtsſtandes nach den über das ſchriftliche Verfahren erfloſſenen Normen, ſomit in der Friſt des §. 40 a. G. O. anzubringen, was ſie auch gethan haben. . ."

Die beiden höheren Inſtanzen verwarfen die exceptio fori declinatoria und zwar der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Da mit der Klagsverbeſcheidung die Verhandlungstagfahrt unter den Folgen des §. 16 a. G. O. angeordnet und zugleich ausdrücklich beigefügt worden iſt, daß B ſich dem mündlichen Verfahren oder der Vorſchrift des Geſetzes in Mitbringung der ſchriftlichen Einrede zu fügen habe, ſo war mit dieſem Beſcheide auch zugleich die Friſt zur Einrede beſtimmt. B war daher verpflichtet, die Einwendung des ungehörigen Gerichtsſtandes ſogleich bei dieſer Tagfahrt anzubringen, weil einestheils bei dieſer Tagſatzung beide Theile erſchienen und darüber verhandelten, ob mündlich oder ſchriftlich zu verfahren ſei, ſomit das

Hofdecret vom 27. Juli 1792 Nr. 36 J. G. S. in Wirksamkeit trat, dann weil andern Theils die Tagsatzung nach Hofdecret vom 10. Mai 1784 Nr. 285 auf die Frist angesetzt worden war, die durch das Gesetz zur Erstattung der Einrede ausgesetzt ist, nach Verstreichung dieser Frist aber die exceptio fori nach §. 40 a. G. O. nicht mehr erhoben werden konnte....“

Nr. 1214.

Klage des unehelichen Kindes auf Leistung der Unterhaltskosten pro praeterito. — Verjährung der einzelnen Alimentationsraten.

Plenar-Entsch. v. 24. October 1860, Nr. 8823 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Laibach v. 3. December 1859, Nr. 5844, abändernden Urtheils des O. L. G. Graz v. 28. März 1860, Nr. 1909). G. Z. 1861, Nr. 132.

Die Mutter und der Vormund eines unehelichen Kindes belangten im achten Jahre nach dessen Geburt den Vater des Kindes, und zwar die Mutter auf den Ersatz der Kosten des Wochenbettes, der Vormund im Namen des Pupillen auf Leistung der Alimente vom Tag der Geburt an. Der Beklagte wendete gegen die Forderung des Vormundes ein, 1. daß er dem Kinde für die Alimentation bis zum Tag der Klage überhaupt nicht verpflichtet sei; 2. daß zum mindesten seine Ersatzpflicht auf den Zeitraum der letzten drei Jahre von der Klage zurückgerechnet beschränkt werden müßte, da für die frühere Zeit der Anspruch durch die Triennalverjährung nach den §§. 1480 und 1489 a. b. G. B. erloschen sei. — Von der ersten Instanz wurde die Einwendung ad 1 abgewiesen, jener ad 2 stattgegeben und der Beklagte, unter der Bedingung des von dem Vormunde abzuschwörenden Schätzungseides, zum Ersatz der Alimentationskosten für die letzten drei Jahre vom Tag der Klage zurückgerechnet und zur Leistung der Alimente vom Tag der Klage bis zum Zeitpunkt der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes verurtheilt. — Von dem Oberlandesgerichte wurden dem Vormunde die Kosten der Alimentation des Kindes vom Tag der Klage angefangen unbedingt ohne Schätzungseid des Ersteren in dem von der ersten Instanz ausgesprochenen Maße zuerkannt, hingegen der Anspruch auf Ersatz der früher erwachsenen Alimentationskosten vollends abgewiesen. — Beide Kläger ergriffen die ordentliche und die außerordentliche Revisionsbeschwerde; die letztere gegen die in erster und zweiter Instanz gleichmäßig erfolgte Abweisung des Anspruches auf Ersatz der Alimentationskosten für die den letzten drei Jahren von der Klage zurück vorhergegangene Zeit, — die erstere gegen das obergerichtliche Urtheil, in soferne dadurch der Beklagte selbst vom Ersatz der Alimentations-

koſten für die dem Tag der Klage vorausgegangenen drei Jahre entbunden wurde.

Vom oberſten Gerichtshof wurde aus den nachſtehenden Gründen die Reviſionsbeſchwerde in beiden Richtungen verworfen und das Urtheil des Oberlandesgerichtes beſtätigt: Die vom Beklagten auf Grund der §§. 1480 und 1489 a. b. G. B. vorgebrachte Einwendung der Verjährung kann durch den Inhalt jener §§. nicht für gerechtfertigt gehalten werden; denn wenn der Erſatz der fraglichen Alimentationskoſten von der Mutter des Kindes als Vergütung eines dem Beklagten obgelegenen Aufwandes gehörig angeſprochen und der Betrag derſelben nachgewieſen worden wäre, ſo würde dieſer Anſpruch allerdings und zwar durch §. 1042 a. b. G. B. rechtlich begründet geweſen ſein und es hätte weder der Begriff der im §. 1489 erwähnten Entſchädigungsklage, noch der einer jährlichen Rente nach §. 1480 darauf eine Anwendung. Die von der erſten Inſtanz gemachte Unterſcheidung der Alimentationskoſten der letzten drei Jahre von der Klage zurück von den älteren iſt daher ungeſetzlich und es müßten den Klägern entweder die Alimentationskoſten für die ganze Zeit von der Geburt des Kindes bis zur Anſtellung der Klage, oder pro praeterito gar nichts zugeſprochen werden. Erwägt man aber, daß in dem vorliegenden — ſchriftlich verhandelten — Proceſſe nicht die Mutter des Kindes im eigenen Namen, ſondern der Vormund des Pupillen in deſſen Namen den Erſatz der Alimentationskoſten für jene Zeit gefordert hat; daß aber der bereits Verpflegte die Verpflegung nicht noch einmal in Anſpruch nehmen kann; daß ferner der Vormund zur Ablegung eines Schätzungseides über den Betrag der Alimentationskoſten ſchon nach §. 223 a. G. O. nicht zugelaſſen werden könnte, ſo ergibt ſich die gänzliche Unſtatthaftigkeit des von dem Vormunde erhobenen Erbanſpruches für die vor Anſtellung der Klage beſtrittene Verpflegung des Kindes."

Nr. 1215.

Ablegung des ſententionirten Haupteides durch Einen der Streitgenoſſen.

Entſch. v. 25. October 1860, Nr. 12460 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Ried v. 16. Juli 1860, Nr. 3920, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 16. Auguſt 1860, Nr. 8924). G. H. 1861, S. 139 und 140.

Die fünf Erben des M hatten als Kläger dem rechtskräftigen Urtheil gemäß den zurückgeſchobenen Haupteid zu ſchwören. Sie traten ſämmtlich den Eid mit dem Bemerken an, daß nur die A denſelben ablegen werde. Die erſte Inſtanz ordnete hierauf eine Tagſatzung zur

Ablegung des Eides durch die A an. Die zweite Instanz hob auf ergriffenen Recurs den Bescheid der ersten Instanz auf und ertheilte den fünf Klägern eine neuerliche Frist zur Reproducirung ihres Eidesantretungsgesuches. Die dritte Instanz bestätigte den Bescheid der ersten Instanz mit folgender Begründung: „Nach Inhalt des aufgetragenen Haupteides hätten zwar alle Kläger Kenntniß von den diesfälligen Thatumständen: dies sei jedoch nicht wahrscheinlich, da schwerlich alle fünf bei den betreffenden Thatumständen zugegen gewesen seien; es genüge daher, wenn auch nur Einer von ihnen den Eid ablegt, zumal gewiß auf den Eid der A allein im Rückschiebungsfall erkannt worden wäre, wenn in der Verhandlnng nur sie dazu sich erboten hätte."

Nr. 1216.

Unzulässigkeit der Executionsführung auf ein Cridagut für den Fall, daß dasselbe zur freien Verfügung des Cridatars zurückkehre.

Entsch. v. 25. October 1860, Nr. 12570 (Bestätigung der Decrete des H. G. Wien v. 4. September 1860, Nr. 58944, und des O. L. G. Wien v. 18. September 1860, Nr. 10390). G. Z. 1861, Nr. 3.

Nr. 1217.

Abweisung des Klagebegehrens zur Zeit wegen Streithängigkeit.

Entsch. v. 30. October 1860, Nr. 12752 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Zell am See v. 2. Mai 1860, Nr. 428, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 22. August 1860, Nr. 7109). Zeitschrift f. d. Notar. 1861, Nr. 1.

A klagte den 17. April 1858 gegen B auf Uebergabe dreier in einem Gutsverkauf begriffenen Parzellen. B wendete unter anderm ein, daß er die Uebergabe deshalb verweigere, weil die Kaufsurkunde in diesem Punkt unrichtig sei und er auch am 8. Juni 1858 bereits eine Klage auf Berichtigung der Urkunde überreicht habe; überdies erbot er sich zum Beweise dieser unrichtigen Fassung der Urkunde durch Zeugen. Die erste Instanz gab dem Klagbegehren statt; die beiden oberen Instanzen wiesen es zur Zeit ab.

Gründe der zweiten Instanz: „Der klägerische Anspruch will durch den schriftlichen Kaufvertrag begründet werden, gegen welchen der Geklagte die Einwendung vorbringt, daß bei Verfassung desselben Irrthümer in der Wesenheit und dem getroffenen Uebereinkom-

men zuwider ohne ſein Verſchulden unterlaufen ſeien. Da nun der §. 887 a. b. G. B. keineswegs die Behauptung und Beweisführung unmöglich macht, daß die Urkunde nicht dem wahren Uebereinkommen der Parteien gemäß aufgenommen wurde (§. 876 a. b. G. B.), ſo wäre die Einwendung des Geklagten in dieſer Richtung von Weſenheit und es müßte auf den Zeugenbeweis der Einrede abgegangen werden, weil hiedurch erprobt werden kann, ob der behauptete Vorbehalt hinſichtlich der fraglichen drei Parzellen wirklich einverſtändlich verabredet wurde, wodurch die rechtliche Folge ſich herausſtellen würde, daß der Kaufvertrag zur Begründung des klägeriſchen Anſpruchs nicht geeignet ſei. Es wurde jedoch auf dieſen Zeugenbeweis nicht abgegangen, weil von Seite des Beklagten durch die Beilage der Einrede nachgewieſen iſt, daß die Berichtigung des Kaufvertrages von ihm in Anſpruch genommen wurde, dies von dem Kläger in der Replik zugegeben und ausdrücklich erklärt wird, daß die Frage, ob die Berichtigung der fraglichen Urkunde ſtattzufinden habe, kein Gegenſtand der Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreits ſei. Da jedoch die rechtlichen Folgen aus dem Vertrag erſt dann abgeleitet werden können, wenn derſelbe als vollen Glauben verdienend erſcheint; da es ferner überflüſſig erſcheint, denſelben Beweis wiederholt abzuführen und die Entſcheidung der vorliegenden Rechtsfrage von jener über die Rechtswirkſamkeit der Verkaufsurkunde abhängig iſt, ſo konnte derzeit dem klägeriſchen Begehren um Uebergabe der drei Parzellen keine Folge gegeben werden. . . ."

Die Gründe des oberſten Gerichtshofs ſtimmen mit dem Angeführten im Weſentlichen überein.

Nr. 1218.

Aufrechnung der Koſten für Entſendung eines Bevollmächtigten an den Ort, wo die Execution vorgenommen wird.

Entſch. v. 31. October 1860, Nr. 12933 (Beſtätigung des das Decret des H. G. Wien v. 11. Mai 1860, Nr. 30274, abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 11. Juli 1860, Nr. 7495). G. Z. 1861, Nr. 5. Tribüne 1861, Nr. 10.

Ein Wiener Advocat hatte wider zwei in Graz domicilirte Schuldner beim Wiener Gericht als Erkenntnißinſtanz die Executionsbewilligung erlangt und zur Intervention bei Vornahme des Executionsactes ein Kanzleiindividuum nach Graz entſendet. Dafür hatte er den Schuldnern 32 fl. aufgerechnet, und dieſe begehrten die Moderirung des Expenſenanſatzes, indem ſie geltend machten, daß die Abordnung eines beſonderen Individuums nach Graz zur Executionsvornahme ganz unnöthig geweſen ſei, weßhalb ſie zur Bezahlung der diesfälligen Reiſekoſten ſich nicht für verpflichtet erachten. Mit dieſem

Gesuche wurden sie jedoch in erster Instanz zurückgewiesen, weil sie nach Ausweis des Klägers auf wiederholte Mahnungen nicht gezahlt und dadurch die Reise des vom Executionsführer abgeschickten Individuums selbst veranlaßt haben. Dagegen sprach sich das Oberlandesgericht dahin aus, daß die erwähnte Reise nach Graz behufs der Intervention bei der Executionsvornahme nicht nothwendig war, weil sie auch durch einen zu Graz wohnhaften Advocaten oder Notar hätte besorgt werden können, daher mit Bedacht auf §. 405 a. G. O. statt der auf diese Reise entfallenden 32 fl. nur die mit der Intervention eines zu Graz wohnenden Bevollmächtigten verbundenen Kosten in einem Pauschalbetrage von 10 fl. passirt wurden. Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den von derselben angeführten Gründen.

Nr. 1219.

Sofortige Aufhebung der Pfändung, welche an im Besitze dritter Personen befindlichen Sachen vorgenommen wurde.

Entsch. v. 6. November 1860, Nr. 13039 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des H. G. Wien v. 6. September 1860, Nr. 59064, und des O. L. G. Wien v. 25. September 1860, Nr. 10492). G. Z. 1861, Nr. 15.

Gegen den B, welcher bei der A wohnt, ward eine Pfändung vorgenommen; mehrere Gegenstände wurden ungeachtet der im Protokoll ersichtlich gemachten Erklärung der A, daß sie ihr Eigenthum seien, in die Pfandbeschreibung aufgenommen. Die A verlangte nun in einem Gesuch die Aufhebung dieser Pfändung, ward jedoch von den beiden unteren Instanzen angewiesen, ihre Ansprüche im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen.

Dagegen bewilligte der oberste Gerichtshof die sofortige Aufhebung der vorgenommenen Pfändung, weil nach dem Hofdecrete vom 29. Mai 1845 Nr. 889 die Execution zwar, der Einwendungen dritter Personen ungeachtet, an allen Vermögensstücken zu vollziehen ist, welche bei der Vornahme im Besitze des Schuldners angetroffen werden, daß aber dieses von Effecten nicht gesagt werden kann, welche, wie schon in der Pfändungsspecification angegeben erscheint, als Eigenthum einer dritten Person in Anspruch genommen wurden und in deren Wohnung und Besitz sich befanden.

Nr. 1220.

Zuläſſigkeit des Perſonalarreſtes nach Aufhebung des Concurſes.

Entſch. v. 6. November 1860, Nr. 13128 (Beſtätigung des das Decret des H. G. Wien v. 30. Auguſt 1860, Nr. 56067, abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 25. September 1860, Nr. 10399). Tribüne 1860, Nr. 7. G. Z. 1861, Nr. 66.

Nr. 1221.

Nichthaftung der Partei, auf deren Verlangen einem Dritten ein Curator beſtellt wurde, für die Koſten.

Entſch. v. 6. November 1860, Nr. 13160 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Graz v. 13. Juli 1860, Nr. 10103, abändernden Urtheils des O. L. G. Graz v. 12. September 1860, Nr. 4684). G. H. 1862, S. 11 ff.

A war in einem vom k. k. Zollärar gegen X geführten Proceß als Curator des abweſenden Beklagten beſtellt, und die Koſten dieſes Proceſſes waren gegenſeitig aufgehoben worden. Nunmehr belangt A das Zollärar auf Begleichung ſeiner Expensnote, einſchließlich baarer Auslagen für Stempel u. ſ. w. Dem Begehren ward nur in erſter Inſtanz ſtattgegeben; die beiden höheren Gerichte wieſen es zurück, die dritte Inſtanz „in Erwägung, daß nach §. 425 a. G. O. jede Partei ihren Sachwalter ſelbſt aus Eigenem zu bezahlen hat, wenn nicht der Gegner in den Erſatz der Unkoſten verfällt wurde; in Erwägung, daß der Vertreter einer mittelloſen Partei, in ſo fern er nicht Stempelvormerkung und nach Vorſchrift des Miniſterial-Erlaſſes vom 8. Februar 1853 Nr. 110 vom Staatsſchatze vorſchußweiſe Berichtigung ſeiner Auslagen erwirkt, — dieſer und ſeiner Lohnanſprüche verluſtig wird, und in Erwägung, daß wenn in einem Rechtsſtreite die Gerichtsunkoſten gegenſeitig für aufgehoben erklärt wurden, eine Partei auf das in einem nachträglichen Rechtsſtreite geſtellte Begehren des Gegners, nicht mehr zum Erſatze der ihm in jenem früheren Proceſſe aufgelaufenen Gerichtsunkoſten verurtheilt werden kann."

Nr. 1222.

Gerichtsstand des Vertrages, begründet durch das Versprechen der Zusendung durch Post.

Entsch. v. 7. November 1860, Nr. 11137 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Gitschin v. 30. Mai 1860, Nr. 2900, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 24. Juli 1860, Nr. 12869). G. Z. 1861, Nr. 16.

A in Gitschin hatte dem B in Kollin bedungenermaßen Waaren geliefert, und belangte ihn um die Zahlung des Preises derselben bei dem städt. del. Bez.-Ger. in Gitschin, weil B ihm versprochen habe, ihm diesen Preis mittelst der Post nach Gitschin zu senden, worüber er ihm den Haupteid auftrug. Bei der Verhandlung machte der Geklagte die Einwendung der Unzuständigkeit des Bez.-Ger. Gitschin, indem er die Zahlungs-Zusicherung in Abrede stellte und behauptete, daß, wenn sie auch wahr wäre, er schon durch Aufgabe des Geldes auf die Post in Kollin, also durch Befolgung der vom Kläger genehmigten Uebersendungsart, den Kaufpreis dem Kläger übergeben würde (§. 429 a. b. G. B.), also die Erfüllung des Vertrages von seiner Seite in Kollin, und nicht in Gitschin zu geschehen habe, somit der Gerichtsstand des Vertrages (§. 43 Jurisd. Norm) keinesfalls für Gitschin eintrete, sondern vielmehr Kollin der Zahlungsort sei.

Die erste Instanz hat die Zulässigkeit der gedachten Einwendung von dem über die Zusicherung, das Geld mit Post nach Gitschin zu senden, dem Geklagten negativ aufgetragenen Haupteide abhängig gemacht.

Das Oberlandesgericht hat der Einwendung des nicht zuständigen Gerichtes stattgegeben, und den Kläger an das Bez.-Amt Kolin gewiesen, weil mit dem Augenblicke, wo der Geklagte den für die gelieferte Waare entfallenden Betrag in Kollin der Post aufgegeben, die Uebergabe dieses Betrages von Seite des Geklagten an den Kläger, somit die Zahlung erfolgt war, weil nach §. 429 a. b. G. B. dann, wenn der Uebernehmer die Ueberschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hat, die überschickte Sache mit dem Momente, wo sie der Absender in dieser Art absendet, d. i. dem bestimmten Boten, Fuhrmanne u. s. w. übergibt, als jenem Uebernehmer übergeben gehalten wird; im gegenwärtigen Falle vertragsmäßig die Post als Ueberschickungsart bestimmt wurde, daher die Aufgabe des Betrages von Seite des Geklagten auf die Post in Kollin als Uebergabe, sonach als Zahlung an den Kläger zu gelten hatte. Stellt sich aber Gitschin nicht als der Ort dar, wo diese Zahlung vertragsmäßig geleistet werden sollte, so ist auch nach §. 43 des Pat. vom 20. Nov. 1852 Nr. 251 R. G. Bl. auf Seite des städt. del. Bez.-Ger. Gitschin keineswegs der Gerichtsstand des Vertrages begründet, sondern nach §. 13 dieses Patentes das Bez.-Amt in Kollin für die gegenwärtige Rechtssache zuständig.

Der oberſte Gerichtshof hat das erſtrichterliche Urtheil beſtätigt.

Gründe: „Wenn der vom Kläger angeführte Vertrag genau erwogen wird, ſo ging deſſen Sinn offenbar nur dahin, zu beſtimmen, daß der Geklagte die Waare nicht in Gitſchin, und der Kläger die Zahlung nicht in Kollin abzuholen habe, ſondern daß der Erſtere in die Lage geſetzt werde, die Waare in ſeinem Wohnorte zu übernehmen, der Kläger aber die Zahlung ebenfalls in ſeinem Wohnorte Gitſchin empfange. Der Geklagte wäre daher nach dieſem Vertrage jedenfalls verpflichtet, die Verfügung zu treffen, daß der Kläger die Zahlung wirklich in Gitſchin eingehändigt erhalte. Dem Abſchluſſe des Vertrages lag daher offenbar die Abſicht beider Contrahenten zum Grunde, eine Ausnahme von der in den §§. 905 und 1420 a. b. G. B. beſtimmten geſetzlichen Regel zu begründen, nach welcher bewegliche Sachen am Orte des gemachten Verſprechens zu übergeben und Zahlungen am Wohnorte des Schuldners zu leiſten ſind. Der im 5. und nicht im 17. Hauptſtücke des zweiten Theiles des a. b. G. B. eingereihte §. 429 ſpricht nur aus, daß überſchickte Sachen auch dann ſchon für übernommen gehalten werden, wenn der Uebernehmer die Ueberſchickungsart ſelbſt beſtimmt oder genehmigt hat. Dieſe Anordnung ſetzt aber voraus, daß die Sache auch ſchon wirklich abgeſendet worden ſei. Eine ſolche Abſchickung, d. i. eine Aufgabe auf die Poſt, wird aber vom Geklagten nicht behauptet. Es ſtellt ſich daher der §. 429 a. b. G. B. als auf den vorliegenden Fall durchaus nicht anwendbar dar, weil es ſich hier nicht um die Frage, ob eine ſchon überſchickte Sache für übergeben gehalten werden ſoll, handelt. Es iſt demnach nur der vom Kläger angeführte Vertrag entſcheidend und wenn der Abſchluß desſelben dadurch, daß der Geklagte den ihm hierüber anfgetragenen Haupteid nicht rechtzeitig antritt, oder nicht ablegt, bewieſen wird, die Competenz des Bez.-Ger. Gitſchin zweifellos ſichergeſtellt."

Nr. 1223.

Recht des Wiederkaufes: Bedingungen desſelben. — Vorausſetzungen der Wirkſamkeit eines gerichtlichen Erlages.

Entſch. v. 7. November 1860, Nr. 11330 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Tolmezzo v. 27. April 1860, Nr. 4591, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 26. Juni 1860, Nr. 11989). Eco d. Trib. 1861, S. 21. G. Z. 1861, Nr. 96.

Mit Vertrag vom 21. Juli 1856 verkaufte A dem B ein Grundſtück für 200 Lire, behielt ſich jedoch das Recht des Wiederkaufs für die Dauer von 20 Jahren vor. Am 6. Juli 1857 hatte A von

B weitere 24 Lire erhalten und behändigte ihm darüber einen Schuldschein, in welchem er erklärte, diese 24 Lire für den Fall, als er dieselben bis zum 30. September 1857 nicht zurückgezahlt haben sollte, als ein Aufgeld zu dem obenerwähnten Kaufpreise ansehen und behalten, dagegen aber auf sein Wiederkaufsrecht verzichten zu wollen. Am 30. September 1857 begab sich A in die Wohnung des B, um ihm die 24 Lire zurückzustellen, fand ihn jedoch nicht zu Hause und versäumte es, dieselben sofort gerichtlich zu deponiren. Erst am 30. April 1858 hinterlegte er bei Gericht die Summe von 252 Lire (nämlich 200 Lire als Kaufpreis, 24 Lire, die er am 6. Juli 1857 von B empfangen hatte, und 28 Lire für etwaige Kosten) und belangte sodann den B mittelst Klage, worin er sein Wiederkaufsrecht geltend machte und folgendes Begehren stellte: Es sei: 1. der Kaufvertrag vom 21. Juli 1856 in Folge des mit der Eingabe vom 30. April 1858 ausgewiesenen Erlages von 252 Lire für aufgelöst und erloschen zu betrachten; 2. der Geklagte verpflichtet, mit dem Kläger einen Vertrag über den Rückkauf des fraglichen Grundstückes zu schließen und der Kläger berechtigt, dasselbe wieder auf seinen Namen in die öffentlichen Steuerregister eintragen zu lassen; 3. der Beklagte gehalten, innerhalb 14 Tagen das Grundstück zu räumen und zur freien Verfügung des Klägers zu stellen, endlich 4. der Geklagte schuldig, binnen 14 Tagen über die vom 31. Mai 1858 ab gezogenen Früchte Rechnung zu legen oder die später bis zur wirklichen Uebertragung zu ziehenden dem Kläger zu überlassen.

Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren und zwar in seinem vollen Umfange, indem sie blos die Worte „unbeschadet der Gegenrechnung" einschob.

Die zweite Instanz erkannte zu Recht: Ad 1. und 2. Der Kaufvertrag vom 21. Juli 1856 sei zwar nicht durch den Erlag von 252 Lire aufgelöst worden und nunmehr für erloschen zu betrachten; aber der Beklagte sei schuldig, mit dem Kläger binnen 14 Tagen einen förmlichen Vertrag über die Rückübertragung des fraglichen Grundstückes zu schließen, und deßhalb der Kläger berechtigt, dasselbe wieder auf seinen Namen in die Steuerregister eintragen zu lassen. Ad 3. Der Geklagte habe das erwähnte Grundstück dem Kläger entweder selbst oder durch Mittelspersonen zu übergeben und zwar innerhalb des Monats April 1861 und gegen gleichzeitige Rückzahlung des Kaufspreises pr. 200 Lire der laut Urkunde vom 6. Juli 1857 geschuldeten 24 Lire, und der auf 32 Lire liquidirten Kosten des Kaufvertrages vom 21. Juli 1856 und des soeben erwähnten Schuldscheines, sowie des schätzungsweise festzustellenden Betrages der auf das Grundstück gemachten Verwendungen Seitens des Klägers. Ad 4. Der Geklagte sei nicht verpflichtet, über die vom 31. Mai 1858 bis zum Tage der wirklichen Uebergabe gezogenen Früchte Rechnung zu legen.

Gründe: „Wenn auch der Kläger in dem Schuldſcheine vom 6. Juli 1857 erklärte, daß er die 24 Lire als einen Preiszuſchlag der mit Vertrag vom 21. Juli 1856 verkauften Grundſtücke für den Fall behalten wolle, als er ermangeln ſollte, die ſo kleine Summe bis zum 30. September 1857 zurückzuerſtatten, ſowie daß er für dieſen Fall einwillige, des ihm in jenem Kaufvertrage vorbehaltenen Rechtes des Wiederkaufes jener Grundſtücke verluſtig zu werden, ſo iſt doch unbeſtritten, daß ſich der Kläger am beſtimmten Tage in die Wohnung des Geklagten begab, um die fragliche Rückzahlung zu leiſten, und daß er nur in Folge der Abweſenheit des Geklagten, daher ohne ſeine Schuld, ſein Verſprechen nicht erfüllen konnte; und es wäre unbillig, die Folgen der erwähnten Verſäumniß auf den Kläger fallen zu laſſen. Wenn Letzterer es auch unterließ, innerhalb der Friſt die gerichtliche Hinterlegung der fraglichen 24 Lire ſowie der Koſten des Schuldſcheines zu bewirken, ſo hat er doch, ſoviel an ihm war, gethan, um an dem im Vertrage feſtgeſetzten Tage ſeiner Verpflichtung in einer der gewöhnlichen Arten, wie ſie auch in dem Vertrage vorausgeſetzt werden, zu entſprechen. Und dieſes Recht des Wiederkaufes, welches ſomit noch als fortbeſtehend angeſehen werden muß, ſteht dem Kläger auf die Dauer von 20 Jahren zu. Aus der Erhöhung des Kaufpreiſes um 24 Lire, die noch nicht zurückgezahlt wurden, erwächſt dem Kläger blos die Verpflichtung, nunmehr als Kaufpreis 224 Lire zu erſtatten, ſowie die auf 32 Lire liquidirten Koſten des Kaufvertrages und der Ausſtellung des Schuldſcheines und den auf das fragliche Grundſtück gemachten Amelioratiosaufwand zu erſetzen. So nach den klaren Beſtimmungen des Vertrages. Mit der Eingabe vom 30. April 1858 und der dem gegenwärtigen Rechtsſtreite zu Grunde liegenden Klage hat A ſeinen Willen, das Wiederkaufsrecht auszuüben, manifeſtirt. Aber die gerichtliche Hinterlegung von 252 Lire kann, abgeſehen von dem zu geringen Betrage, die Stelle der Zahlung nicht vertreten, weil nicht nachgewieſen wurde, daß ſie auf Grund der Abweſenheit des Geklagten oder deßhalb erfolgte, weil derſelbe ungerechtfertigter Weiſe die Annahme verweigerte (§. 1425 a. b. G. B.). Dieſes Geld liegt daher noch auf Gefahr und zur freien Dispoſition des Klägers bei Gericht, und er verlangt mit Unrecht in ſeiner Klage, daß blos in Folge der Hinterlegung der Kaufvertrag vom 21. Juli 1856 für aufgelöſt und erloſchen zu halten, ihm das verkaufte Grundſtück zurückzuſtellen ſei, ſowie daß der Geklagte Rechnung legen ſolle über die vom Tage der Bekanntgabe der geſchehenen Hinterlegung bis zu jenem der wirklichen Rückgabe gezogenen Früchte. Anderſeits iſt nach dem geltenden Rechte der Verkäufer bei der Ausübung des Wiederkaufsrechtes nicht verpflichtet, den Kaufpreis im Vorhinein zu erſtatten; es genügt vielmehr, wenn die Rückzahlung gleichzeitig mit der Uebergabe des Grundſtückes erfolgt (§. 1062 a. b. G. B.). Dieſen Grundſätzen gemäß mußte das Klagebegehren in ſeinem zweiten Theile für wohl begründet und

gerechtfertigt gehalten, im ersten und vierten jedoch zurückgewiesen werden. Ebenso konnte demselben bezüglich der Rückübertragung des Grundstückes nur unter der Bedingung gleichzeitiger Erfüllung der Verbindlichkeiten des Klägers und mit der vertragsmäßigen Beschränkung stattgegeben werden, daß dieselbe in dem dem Rückkaufsvertrage (welcher binnen 14 Tagen a dato des rechtskräftigen Urtheils zu errichten ist) nächstfolgenden Monate April zu erfolgen habe."

Auf die Revisionsbeschwerde des Klägers, worin er namentlich die Zulassung des Begehrens ad 4 und überhaupt die Bestätigung des erstrichterlichen Erkenntnisses forderte, bestätigte der oberste Gerichtshof das obergerichtliche Urtheil unter Hinweisung auf die Motive desselben sowie aus folgenden Gründen:

„Da der Kläger im Laufe der Verhandlung nicht angeführt hat, daß er dem Geklagten die Zahlung der geschuldeten Summe, der Kosten des Kauf- und Wiederkaufvertrages, sowie der Ameliorationen des fraglichen Grundstückes angeboten, und ebensowenig behauptet, daß der Geklagte die Annahme verweigert habe, so kann auf die Revisionsbeschwerde bezüglich dieser Anführungen keine Rücksicht genommen werden. In Anbetracht daher, daß der Kaufvertrag vom 21. Juli 1856 nicht schon durch die inzwischen erfolgte gerichtliche Hinterlegung von 252 Lire für aufgelöst angesehen, noch dem Kläger das Recht auf die Früchte des Grundstückes, das er wieder zu erwerben beabsichtigt, zugesprochen werden kann, da er dieselben laut Vertrag erst nach Leistung des vollen Kaufpreises und für das Jahr, in welchem der Wiederkauf stattgefunden, selbst nur dann fordern kann, wenn die Zahlung im Laufe des Monats April geleistet wurde, hat der oberste Gerichtshof das Urtheil der zweiten Instanz bestätigt".

Nr. 1224.

Bemessung der Frist zur Erstattung der Einrede, wenn eine Tagsatzung nach §. 16 a. G. O. vorausgegangen ist.

Entsch. v. 7. November 1860, Nr. 13136 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 25. August 1860, Nr. 32451, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 25. September 1860, Nr. 10629). G. Z. 1861, Nr. 9. Tribüne 1861, Nr. 17.

Mit Rücksicht auf den Umstand, daß mehrere der Beklagten sich im Auslande befanden, war die nach §. 16 a. G. O. angeordnete Tagsatzung auf 90 Tage gegeben worden. Als nun zwischen dem Kläger und dem ausgewiesenen Vertreter der Beklagten das Uebereinkommen auf das schriftliche Verfahren getroffen wurde, bestimmte das Gericht zur Erstattung der Einrede eine Frist von 30 Tagen, weil

bereits zur Tagsatzung ein 90tägiger Termin anberaumt, und hiebei von Seite der Geklagten ein hier domicilirter Vertreter namhaft gemacht worden sei. Die zweite Instanz änderte jedoch diesen Bescheid dahin ab, daß zur Erstattung der schriftlichen Einrede ein Termin von 90 Tagen anzuordnen sei, und der oberste Gerichtshof bestätigte diese Verfügung, „weil dieselbe ganz der Anordnung des §. 35 a. G. O. und Hofdecrets vom 15. Jänner 1787 Nr. 620 lit. d entspricht, bei Bestimmung der Frist zur Einrede nach Resolution vom 11. September 1784 Nr. 336 lit. o nur der Aufenthalt der beklagten Partei, und nicht jener ihres Bevollmächtigten maßgebend und zu einer Abkürzung der gesetzmäßigen Frist im Sinne des §. 4 des Adaptirungspatentes für Handelsgerichte vom. 9. April 1782 Nr. 41 um so weniger ein Anlaß vorhanden ist, als kein hierauf gerichtetes Begehren des Klägers vorlag."

Nr. 1225.

Testament eines Taubstummen.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 8576 (Bestätigung der Urtheile des B. G. Baroth v. 14. Februar 1860, Nr. 2200, und des O. L. G. Hermannstadt v. 27. März 1860, Nr. 2920). Tribüne 1861, Nr. 15.

A, die Schwester des verstorbenen taubstummen M, begehrte mittelst Klage gegen ihren Bruder B und dessen Tochter C die Ungiltigerklärung des von M hinterlassenen schriftlichen Testaments, worin die Beklagten als Erben eingesetzt waren, und die Eröffnung der Inteſtaterbfolge. Das Testament ist von dem Testator, von dem Ortsrichter und dem Notar als Zeugen, und außerdem noch von sechs Zeugen, meist Ortsgeschworne, unterschrieben. Die Vernehmung dieser im Processe verhörten Zeugen ergab folgendes: Nach der Aussage des Notars, welcher auch das Testament schrieb, verdolmetschte ihm der beklagte Bruder des Testators die ihm — dem Zeugen — unverständlichen Zeichen, welche der Letztere machte; Zeuge schrieb den Testamentsaufsatz, worauf der Testator sich vom Bett erhob, den Aufsatz überblickte, und seinen Namen darauf schrieb. Ob derselbe lesen und mehr als nur seinen Namen schreiben konnte, ist dem Zeugen nicht bekannt. Der Ortsrichter, welcher beim Schlusse des Dictats zugegen war, bestätigte gleichfalls, daß M das Schriftstück, nachdem er hineingeblickt, unterzeichnet habe, und gab an, daß M auch sonst in ihm vorgehaltene Schriften hineingeblickt und ihm einmal den Betrag des Macherlohns für Schneiderarbeiten, die der Testator ihm geliefert, mit Kreide auf den Tisch geschrieben habe, und daß derselbe nach Verfassung des Testaments zur Beklagten C getreten sei, die Hand auf ihr Haupt gelegt und dann sich zum Verschlag, wo das (der C voraus-

vermachte) Silberzeug aufbewahrt war, gewendet und dabei wieder auf die C gedeutet habe. Die übrigen sechs Zeugen sagten übereinstimmend aus, daß sie den Tag nach Verfassung des Testaments zu M gerufen wurden, und dasselbe, nachdem es ihnen vorgelesen worden war, der deutlichen durch Zeichen gemachten Aufforderung des M gemäß, als Zeugen unterschrieben. Nach der Angabe eines dieses Zeugen konnte M auch seinen und seiner Gattin Namen schreiben, — nach der Aussage eines andern, bei dem M einst arbeitete, schrieb er dem Zeugen ganze Zeilen als Erwiderung auf Neckereien. Daß das Testament dem Willen des M entsprach, erschloßen die Zeugen aus den damaligen Geberden des Testators, welcher durch Zeichen die C und das ihr zugedachte Silbergeräth in Verbindung setzte, durch Striche auf dem Boden die Grundstücke andeutete und, wie einer der Zeugen aussagte, durch eine gegen die Stadt Udvárhely gerichtete Bewegung zu verstehen gab, daß er seine dort lebenden Verwandten nicht bedenken werde. — Beide Untergerichte haben die Klage abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die untergerichtlichen Entscheidungen aus folgenden Gründen: „Nach §. 579 a. b. G. B. muß der Erblasser, wenn er — wie im vorliegenden Falle — das Testament von einem Andern schreiben läßt, dasselbe eigenhändig unterzeichnen und von drei Zeugen, von denen wenigstens zwei zugleich gegenwärtig sein sollen, als seinen letzten Willen bestätigen, und muß der Aufsatz sodann vor den Zeugen unterschrieben werden. Nach der Aussage der bei der Testamentsverfassung zugleich gegenwärtig gewesenen zwei Zeugen — Ortsrichter und Notar — wurde nun vom Beklagten B das Testament nach den Zeichen des M dem Notar dictirt, von diesem niedergeschrieben, sodann von M übersehen und unterschrieben, — und von sechs andern Zeugen ist bestätigt, daß man sich mit dem taubstummen Testator in seiner Zeichensprache ganz gut verständigen konnte, daß dies insbesondere bei seinem beklagten Bruder B der Fall, und daß M des Lesens und Schreibens kundig war. Es ist ferners durch die Aussage von fünf Zeugen, die gleichzeitig anwesend waren, bestätigt, daß sie Tags darauf zu M gerufen, dort auf seine Aufforderung das Testament von B ihnen vorgelesen wurde, daß M durch ihnen verständliche Zeichen erklärte, daß dies sein letzter Wille sei und daß er sie ersuche, denselben zu unterschreiben, indem er die Hand jedes Zeugen in seine nahm und zur Stelle leitete, wo sie unterzeichnen sollten, worauf sie das Testament als Zeugen des letzten Willens unterschrieben. — Hiemit haben die Beklagten die Erfüllung aller im §. 579 a. b. G. B. vorgeschriebenen Erfordernisse des Testaments nachgewiesen."

Nr. 1226.

Zuständigkeit der Gerichte bei Klagen auf Ersatz des durch ungiltige Steuerexecutions-Acte erlittenen Schadens.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 10978 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des L. G. Venedig v. 14. Juni 1860, Nr. 10174, und des O. L. G. Venedig v. 24. Juli 1860, Nr. 14853). Tribüne 1861, Nr. 45.

Ein Schuldner der Finanzverwaltung hatte derselben an Zahlungsstatt seine Forderung bei A cedirt und die Finanzverwaltung leitete nun gegen A das in Lombardo-Venetien durch das Patent vom 18. April 1816 (wegen Steuerforderungen) gestattete s. g. privilegirte Executionsverfahren ein, worauf A die Finanzverwaltung wegen Nichtigkeit der vorgenommenen Executionsacte — aus dem Grunde der Illiquidität der cedirten Forderung — belangte. Durch diese Klage unaufgehalten, nahm die Execution ihren Fortgang, die derselben unterzogenen Grundstücke und Mobilien des A kamen unter den Hammer und erst nachher erwirkte er auf seine Klage gleichförmige Urtheile der ersten und zweiten Instanz, wodurch die Nichtigkeit der Execution ausgesprochen wurde. Auf Grund dieser Entscheidungen nun belangte A die Finanzverwaltung um den Ersatz des durch die geführte und vollendete Execution ihm zugefügten Schadens, wogegen die Beklagte die Incompetenz der Gerichtsbehörde einwendete. — Diese Einrede wurde von beiden Untergerichten zugelassen, und von dem Oberlandesgericht in seinen Entscheidungsgründen bemerkt, daß die von der Finanzbehörde verfügte Durchführung der privilegirten Execution, worauf der klägerische Schadenersatzanspruch beruht, das Gebiet des Privatrechts nicht berührt, sondern im Wirkungskreis der staatlichen Finanzbehörden liegt, weßhalb, wenn nicht einer Verwirrung der Gebiete der verschiedenen Staatsbehörden Thür und Thor geöffnet werden soll, auch das Erkenntniß über den Ersatz des aus solchen Executionsführungen entstandenen Schadens nur der Finanzbehörde zustehen darf, wie denn auch die frühern vom Kläger erwirkten Urtheile der ersten und zweiten Instanz sich nur über den Bestand seiner Schuld aussprechen konnten und im Wesentlichen nur darüber entschieden haben.

Der oberste Gerichtshof verordnete, mit Verwerfung der Incompetenzeinrede, die aufrechte Verbescheidung der Klage, in Erwägung, daß die Klage des A auf Schadloshaltung gerichtet, also auf rein privatrechtlichem Gebiete steht und zudem sich auf vorausgegangene, gleichfalls civilgerichtliche Urtheile stützt, — daß es sich nur darum handelt, über die rechtlichen Folgen einer in sich abgeschlossenen Thatsache zu erkennen, keineswegs aber die von der Finanzbehörde in ihrem amtlichen Wirkungskreise unternommenen Handlungen einer Prüfung zu unterziehen, — daß somit die Untergerichte, indem sie sich zur Entscheidung einer unzweifelhaft vor ihr Forum gehörigen Sache für in-

competent erklärten und die Rechtshilfe verweigerten, offenbar das Gesetz verletzt haben.

Nr. 1227.

Beweiskraft von zwischen Dritten errichteten Urkunden.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 12670 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur Portogruaro v. 26. April 1860, Nr. 1575, abändernden Urtheils v. 11. September 1860, Nr. 17641). Eco d. Trib. 1861, S. 35 ff. G. Z. 1861, Nr. 106.

A belangte die B auf Zahlung des für die Jahre 1854, 1855 und 1856 aushaftenden Erbzinses. Zur Begründung seines Anspruches berief er sich auf den gerichtlichen Vertrag vom Jahre 1816, kraft dessen die Geklagte von ihrem Vater alle von ihm besessenen Grundstücke gegen die Verpflichtung zur Zahlung des eingeklagten Erbzinses übernahm, sowie auf den Umstand, daß während der Minderjährigkeit der Geklagten ihre Eltern diesen Zins als Besitzer der Immobilien entrichteten und noch im Jahre 1826 in einem Vertrage die fragliche Zinspflicht anerkannten; er wies endlich darauf hin, daß die Mutter der Geklagten in den letzten Jahren zu wiederholten Malen bei der Zinszahlung die Ausstellung der Quittung auf deren Namen verlangte.

Die erste Instanz wies das Klagbegehren ab, weil sie dafür hielt, daß dasselbe weder auf das Rechtsgeschäft vom 12. December 1816, noch auf den Vertrag vom Jahre 1826 gestützt werden könne, da bei ersterem der Kläger, bei letzterem die Geklagte nicht betheiligt oder vertreten war, und daß aus den beigebrachten Beweismitteln weder die Zinspflichtigkeit der Geklagten, noch auch nur jene der von ihr besessenen Grundstücke hervorgehe.

Die zweite Instanz gab demselben Statt und die dritte bestätigte das obergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„Es kann nicht bezweifelt werden, daß die fraglichen Grundstücke bisher der von dem Kläger als Nachfolger der Abtei von Sesto geltend gemachten Zinspflicht unterlagen. Dies wird von dem früheren Eigenthümer derselben, dem Vater der Beklagten, zugegeben und wurde auch von der letzteren selbst in der Urkunde vom 12. December 1816 anerkannt. Weiters bestätigt es der Zeuge Z aus eigener Erfahrung. Gleicherweise steht es fest, daß diese Grundstücke in das Eigenthum der Geklagten übergingen und von ihr thatsächlich besessen werden. Dieser Umstand erhellt nicht blos aus der vorgenannten Urkunde, sondern auch aus den Steuerregistern und der übereinstimmenden Aussage dreier Zeugen. Es ist ferner unbestreitbar, daß die Geklagte in der besagten Urkunde die Verpflichtung übernahm, dem Kläger den jährlichen Canon zu leisten, und gerade in Berücksichtigung desselben

wurde der Uebertragungspreis mit L. 1741·40 angesetzt. Wenn daher auch dieses Rechtsgeschäft nur eine unvollständige Assignation in sich schloß, so ist doch nicht zu leugnen, daß diese auch nachträglich von dem Gläubiger zu jeder Zeit angenommen werden konnte, was wohl ohne Zweifel geschehen ist. Thatsächlich haben dann auch die Eltern der Geklagten, denen während der Minderjährigkeit derselben die Verwaltung dieser Grundstücke ausdrücklich vorbehalten wurde, den Zins alljährlich an die Machthaber des A entrichtet und wurde derselbe von ihnen angenommen..... Es läßt sich dagegen nicht einwenden, daß die fragliche Uebereinkunft von den Eltern der Geklagten für sich und nicht als Repräsentanten der letzteren geschlossen wurde; denn da sie selbst keine Verpflichtung hatten, so ist es aus ihren Beziehungen zu der Geklagten klar, daß sie dieselbe nur in deren Interesse abschlossen. Andererseits folgt aus der Aussage des Zeugen X, daß dieser Mangel in der Folge dadurch gehoben wurde, daß die Mutter der Geklagten ausdrücklich erklärte, nur in ihrer Eigenschaft als Vormünderin zu zahlen und die Ausstellung der Quittung auf den Namen der Tochter verlangte. Wenn nun noch hinzukommt, daß diese Zinszahlung auch noch nach dem Tode der Mutter bis zu dem Jahre 1852 und zwar stets im Namen der Geklagten erfolgte, so konnte dies nicht anders geschehen, als weil sie in dieser Zeit die Grundstücke besaß. Denn Niemand Anderer hatte an einer dergleichen Handlungsweise irgend ein Interesse."

Nr. 1228.

Zuständigkeit des Abhandlungsgerichts für Klagen auf Rechtfertigung einer Pränotation.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 13051 (Bestätigung des das Decret der Prätur Legnago v. 11. August 1860, Nr. 8167, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 12. September 1860, Nr. 17879). G. Z. 1861, Nr. 48. Eco d. Trib. 1862, S. 36.

Nr. 1229.

Angabe einer falschen Causa in dem Schuldschein.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 13118 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Rakonitz v. 31. December 1859, Nr. 9090, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 17. Juli 1860, Nr. 12285). Tribüne 1861, Nr. 2.

B hatte mit der A ein intimes Verhältniß, in Folge dessen sie Mutter wurde. Durch dieses Ereigniß wurde B bestimmt, der A einen auf 600 fl. lautenden Schuldschein auszustellen, in welchem er aber

fälschlich ein Darlehen als die Causa seiner Verpflichtung bezeichnete. Die B belangte ihn nun auf die Zahlung der 600 fl. und wurde vom Gerichte erster Instanz abgewiesen, weil der Schuldschein wegen seines falschen Forderungstitels keine Beweiskraft habe, und die hier zu Grunde liegende Schenkung aus der Urkunde nicht ersichtlich und überdies die Urkunde auch nicht von der Klägerin zum Zeichen ihrer Annahme unterfertigt sei. Das Oberlandesgericht verurtheilte den Beklagten zur Zahlung von 470 fl., resp. der Klagesumme nach Abzug von 130 fl., welche die Klägerin seit der Ausstellung des Schuldscheines von A empfangen zu haben im Processe zugestand, — weil „die formelle Beweiskraft des Schuldscheines trotz der Unrichtigkeit des darin angegebenen Rechtsgrundes der Forderung aufrecht bleibe, wenn in anderer Art ein giltiger Rechtstitel dafür nachgewiesen wird, und die Klägerin als solchen das Versprechen des Beklagten, ihr wegen des gepflogenen vertrauten Umganges und ihrer daraus erfolgten Schwängerung die im Schuldscheine verschriebenen 600 fl. zu bezahlen, angegeben habe, weil ferner die Annahme dieser Schenkung schon in der Uebergabe der Urkunde an die Klägerin liege, mithin ein giltiger Schenkungsvertrag zu Stande gekommen sei".

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die obergerichtlichen Motive, an die er noch folgende Erwägungen knüpfte: „Wenn es auch richtig ist, daß in der Urkunde ein falscher Bestimmungsgrund angegeben wurde und daß der Beklagte nur eine Schenkung machte, so kann blos wegen des in der Urkunde angeführten falschen Bestimmungsgrundes dieselbe nicht als wirkungslos angesehen werden, weil, wenn auch der Beklagte eine Schenkung machte, bei sonach unentgeltlichem Vertrage gemäß §. 901 a. b. G. B. hinsichtlich des Beweggrundes die für letztwillige Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden sind, daher nach §. 572 ebendort, selbst im Falle, daß der Beweggrund zur Schenkung als falsch befunden würde, die darüber ausgestellte schriftliche und rechtsförmliche Erklärung von Wirkung ist."

Nr. 1230.

Ablegung des einer Societätsfirma aufgetragenen Haupteides durch Einen öffentlichen Gesellschafter.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 13426 (Bestätigung des Decrets des H. G. Wien v. 30. August 1860, Nr. 43160, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 26. September 1860, Nr. 10585). G. Z. 1861, Nr. 22.

Nr. 1231.

Auslegung eines Vertrages: Verpflichtung des Pächters, welcher die Steuern zu tragen hat, zur Zahlung des Gemeindezuſchlages.

Entſch. v. 14. November 1860, Nr. 10264 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. M. Szigeth v. 15. Mai 1860, Nr. 3013, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Eperies v. 26. Juni 1860, Nr. 4642). G. Z. 1861, Nr. 35.

In einem Pachtvertrage war bedungen, daß die Verpächterin die Steuern, alle übrigen öffentlichen Laſten aber der Pächter zu tragen habe. In Folge deſſen verlangt die Verpächterin, daß der Pächter zur Zahlung der Gemeindezuſchläge verurtheilt werde. Ihrem Begehren ward nur in zweiter Inſtanz ſtattgegeben; die erſte und dritte wieſen es zurück, letztere aus folgenden Gründen:

„Nach dem vierten Punkte des hier maßgebenden Vertrages hat Klägerin die Zahlung der auf die verpachteten Güter entfallenden Steuern auf ſich genommen, und Belangter ſich blos zur Leiſtung der übrigen öffentlichen Laſten verpflichtet. In Erwägung nun, daß auch nach dem von der Klägerin vorgewieſenen Steuerbächel der bezogene Punkt des Pachtvertrages verſchieden ausgelegt wurde, — daß aber in ſolchen Fällen nach §. 915 a. b. G. B. die undeutliche oder verſchiedene Deutungen zulaſſende Aeußerung zum Nachtheile desjenigen erklärt werden muß, der ſich derſelben bedient hat und hier auch das ſechsjährige Schweigen der Klägerin für den Belangten ſpricht, war das erſtrichterliche Urtheil zu beſtätigen.“

Nr. 1232.

Executive Anhaltung zur Erfüllung des zu gerichtlichem Protokolle erklärten Verſprechens, eine beſtimmte Perſon aus ſeinem Hauſe zu entfernen.

Entſch. v. 14. November 1860, Nr. 12891 (Beſtätigung des Decrets des L. G. Prag v. 7. Juli 1860, Nr. 16031, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 13. Auguſt 1860, Nr. 14430). G. Z. 1861, Nr. 4.

Im Laufe eines durch Klage der Gattin A auf Trennung der Ehe entſtandenen Proceſſes wurden bei Gericht zwei Protokolle aufgenommen, in welchen der Ehegatte B ſich verpflichtete, eine Frauensperſon, mit welcher im Concubinate zu leben er beſchuldigt war, aus ſeinem Hauſe zu entfernen. Als nun ſpäter der Ehemann dieſelbe Perſon in ſein Haus wieder aufnahm, verlangte die Gattin, das Gericht ſolle ihrem Gatten in zwangsweiſer Vollſtreckung der erwähnten Vergleiche die Entfernung der Katharina N unter Androhung einer

Strafe nach §. 310 a. G. O. auftragen. Dem Anſuchen ward in erſter Inſtanz entſprochen; die zweite wies dasſelbe zurück, „weil das in dem Verhandlungsprotokolle vom 14. Jänner enthaltene Uebereinkommen, nach welchem ſich B verbunden hat, die Katharina N aus ſeiner Wohnung zu entfernen, nach dem weitern Inhalte des Protokolls nur in Bezug auf die damals von den Ehegatten beabſichtigte zweimonatliche Scheidung von Tiſch und Bett zu Stande kam, keineswegs aber dieſes Uebereinkommen die Natur eines gerichtlichen Vergleiches, welcher eine auf den Gegenſtand desſelben gerichtete Klage vorausſetzt, an ſich trägt; und weil ferner auch das bei Gelegenheit der Reaſſumirung der Verhandlung wegen Ehetrennung in dem Protokolle vom 2. September von B abgegebene Verſprechen, daß er die Katharina N wirklich aus ſeinem Hauſe entfernen werde, als eine zur Ertheilung der Execution geeignete rechtsverbindliche Erklärung nicht angeſehen werden kann."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte dagegen den Beſcheid der erſten Inſtanz: „denn in den während des Zuges des Ehetrennungsproceſſes am 14. Jänner und 2. September aufgenommenen Protokollen, welche über die Anzeige der A, daß ihr Gatte mit Katharina N zum Nachtheile des Wohles ihrer Kinder in einem unerlaubten Verhältniſſe lebe, mit beiden Gatten zu Stande kamen, verpflichtete ſich B ausdrücklich, die Katharina N aus ſeinem Hauſe zu entfernen. Dieſe Protokolle ſtellen ſich aber allerdings als ein executionsfähiger Vergleich und nicht als ein bloßes Verſprechen dar, da die verpflichtende Erklärung von Seite des B auf die klagbare Beſchwerde ſeiner Gattin erfolgte und die Beſeitigung des Hinderniſſes des Zuſammenlebens beider Gatten zum Ziele hatte. Der Executionsfähigkeit ſteht ferners auch nicht entgegen, daß die Leiſtung ſich nicht auf das Vermögen bezieht, indem auch Handlungen der Gegenſtand eines Vertrages und ſohin auch eines Vergleiches ſein können."

Nr. 1233.

Vollziehung eines durch eine Gegenleiſtung bedingten Urtheils trotz mittlerweile eingetretener Unmöglichkeit derſelben.

Entſch. v. 14. November 1860, Nr. 13211 (Beſtätigung des Decrets des B. G. der Alt- und Neuſtadt Prag v. 14. Juli 1860, Nr. 28565, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 4. September 1860, Nr. 15398). G. H. 1861, S. 66 und 67.

B war rechtskräftig verurtheilt worden, dem A einen Schimmel und 100 fl. gegen Rückſtellung eines braunen Reitpferdes X zu übergeben. Noch vor erlangter Rechtskraft des Urtheils war das Pferd X umgekommen, und ſofort auf Verlangen des A eine Commiſſion

Nr. 1231.

**Auslegung eines Vertrages: Ver
welcher die Steuern zu tragen hat,
meindezuſchlage**

**Entſch. v. 14. November 1860, Nr. 1026
des B. G. M. Szigeth v. 15. Mai 1860, N
theils des O. L. G. Eperies v. 26. Juni 18
Nr. 35.**

In einem Pachtvertrage war bedung
Steuern, alle übrigen öffentlichen Laſten
habe. In Folge deſſen verlangt die Be
zur Zahlung der Gemeindezuſchläge ve
ren ward nur in zweiter Inſtanz ſtatt
wieſen es zurück, letztere aus folgend

„Nach dem vierten Punkte de
Klägerin die Zahlung der auf
Steuern auf ſich genommen, und
übrigen öffentlichen Laſten verr
nach dem von der Klägerin
Punkt des Pachtvertrages ve
in ſolchen Fällen nach §. 0
ſchiedene Deutungen zulaſ
erklärt werden muß, der
ſechsjährige Schweigen
das erſtrichterliche U

**Executive A
Protokolle**

Entſch. v.
L. G. Pr
O. L. G

Ehe
gen
pe
ſ

von Kunſtverſtändigen zur Aufnahme des Beweiſes zum ewigen Gedächtniß über Urſache und Anlaß des Todes angeordnet worden, als welche ein Gedärmbrand conſtatirt wurde. A ſchritt nun um Exequirung des obgedachten Urtheils ein. Dieſelbe wurde von der erſten Inſtanz bewilligt, weil das an B rückzuſtellende Pferd X nach dem aufgenommenen Kunſtbefunde umgeſtanden und die Unmöglichkeit der Rückſtellung desſelben an den Executen durch Zufall eingetreten ſei, welcher Zufall letzteren als Eigenthümer des umgeſtandenen Pferdes treffen müſſe. Die zweite Inſtanz wies den Exequenten mit ſeinem Begehren ab, „denn mit dem betreffenden Urtheil war Executt ſchuldig erkannt worden, den Schimmel nebſt 100 fl. nur gegen Rückſtellung des braunen Reitpferdes an den Exequenten zu übergeben; dieſe Bedingung aber kann nicht erfüllt werden, es kann daher auch die Execution des bedingt lautenden Urtheils nicht ſtattfinden, zumal über die Frage, ob nunmehr nach geänderten factiſchen Verhältniſſen B zur unbedingten Ausfolgung des Schimmels nebſt 100 fl. verpflichtet ſei, nur im contradictoriſchen Weg entſchieden werden kann". Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtrichterliche Entſcheidung, „weil die urtheilsmäßige Verpflichtung des B zur Zurückſtellung des Schimmels ſammt 100 fl. zwar nur bedingt lautet, nämlich gegen Rückſtellung des braunen Pferdes; die Erfüllung dieſer Bedingung jedoch durch die ſeither eingetretene Verendung des braunen Reitpferdes, welche im Beiſein des Executen gerichtlich conſtatirt wurde, unmöglich geworden iſt und ſonach die Beſtimmung des §. 882 eintritt; und weil es dem B freiſteht, ſeine allfälligen Erſatzanſprüche in abgeſondertem Wege geltend zu machen".

Nr. 1234.

Verjährungsfriſt für Alimentationsbeträge.

Entſch. v. 20. November 1860, Nr. 10859 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Meran v. 11. Mai 1860, Nr. 1739 abändernden Urtheils des O. L. G. Innsbruck v. 26. Juni 1860, Nr. 2109). G. Z. 186, Nr. 20.

Gegen A, welcher durch Urtheil ſchuldig erklärt worden war, ſeinem außer der Ehe erzeugten Sohne B einen jährlichen Erziehungsbeitrag von 18 fl. ſo lange zu bezahlen, bis dieſer in die Lage kommen würde, ſelbſt ſich den Unterhalt zu verdienen, erwirkte der Vormund des B die Execution für 14 Jahresraten, mit deren Bezahlung A im Rückſtand geblieben war. Nun beſtritt A mittelſt Klage das geltend gemachte Executionsrecht und bei der Entſcheidung des Proceſſes handelte es ſich vorzüglich um die Frage, ob für jene Raten, die vor mehr als drei Jahren vom Tag der Ueberreichung des Executionsgeſuches zurückgerechnet verfallen waren, das Executionsrecht nach §. 1480 a. b. G. B. durch

die Verjährung erloſchen ſei oder nicht. Das erſtrichterliche Urtheil lautete verneinend, — bejahend hingegen die Entſcheidung des Oberlandesgerichts.

Gründe der erſten Inſtanz: Das dem B gegen ſeinen Vater A zuſtehende Recht, von demſelben den zu ſeinem Unterhalt nöthigen Beiſtand anzuſprechen, kann, weil es ſich auf eine perſonenrechtliche Verbindlichkeit gründet, durch Verjährung nie erlöſchen (§. 1481 a. b. G. B.) und ſein Recht, vom Vater die rückſtändigen Alimentationsbeiträge zu fordern, verjährt, wie jedes andere Recht nur durch dreißigjährigen Nichtgebrauch (§. 1479 a. b. G. B.). Durch das frühere Urtheil wurden die Rechte und Verbindlichkeiten beider Parteien nicht im Mindeſten geändert und die darin enthaltene Beſtimmung, daß die von A dem B zu zahlenden Erziehungsbeiträge in einer (auf 18 fl.) feſtgeſetzten Jahresſumme beſtehen ſollen, kann ſomit keinen Einfluß auf die Forderung des Letzteren haben und folglich auch nicht die Zeit ihrer Verjährung von 30 auf 3 Jahre beſchränken. — Der §. 1480 a. b. G. B. findet auf den gegenwärtigen Fall auch deßhalb keine Anwendung, weil in jenem Paragraphe die verſchiedenen Forderungen, welche in drei Jahren nach eingetretener Fälligkeit verjähren, ſpeciell angeführt ſind und die hier zur Frage ſtehende Forderung des B weder aus rückſtändigen Abgaben, womit das Geſetz die auf Grund von Erbpacht-, Erbzins- und Bodenzinsverträgen zu entrichtenden Abgaben meint, noch aus rückſtändigen jährlichen Zinſen oder Renten beſteht.

In den Gründen der zweiten Inſtanz iſt geſagt: „Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die ſtreitige Forderung eine von jenen ſei, die nach §. 1480 a. b. G. B. in drei Jahren verjähren, weil ſie, wie Zinſen und Renten, ſtets von gleichem Betrag iſt und immer den nämlichen, jährlich wiederkehrenden Verfallstag hat. Dieſe Verjährung iſt nun gemäß Miniſterial-Verordnung vom 21. Juli 1858 Nr. 105 R. G. B. für alle nach dem früheren Urtheile verfallenen Jahresraten, mit Ausnahme der während des vorigen Proceſſes reifenden Rate des erſten Jahres und der Raten der letzten drei Jahre vom Tag der Ueberreichung des Executionsgeſuches zurückgerechnet, wirklich eingetreten."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die das Executionsrecht des B nur für die erwähnten 4 Raten aufrecht erhaltende Entſcheidung des Oberlandesgerichtes mit einfacher Berufung auf die von demſelben hinausgegebenen Beweggründe.

Nr. 1235.

Haftung des Uebernehmers eines Geſchäftes für die daraus erwachſenen Schulden ſeines Vorgängers.

Entſch. v. 20. November 1860, Nr. 13757 (Beſtätigung des Decrets des L. G. Padua v. 24. Auguſt 1860, Nr. 9103, Abänderung des Decrets des O. L. G. Venedig v. 25. September 1860, Nr. 19299). Giornale di Giurispr. prat. 1861, S. 11 ff.

Am 3. Mai 1860 ſtellte die C, welche damals an der Spitze eines unter der Firma X geführten Schuſter- und Kürſchnergeſchäftes ſtand, dem A einen Brief aus, in welchem ſie anerkannte, demſelben für gelieferte Waaren 400 L. ſchuldig zu ſein. Am 14. Juli 1860 ſchloß die C mit ihrem Sohne B einen Vertrag, in welchem ſie ihm ihr Geſchäft mit dem Rechte, es unter eigener Firma weiterzuführen, übertrug. A ſuchte nun auf Grund des gedachten Briefes um die Pränotation des Pfandrechtes für ſeine Forderung wider den B an.

Die erſte Inſtanz bewilligte dieſelbe; die zweite jedoch wies das Geſuch ab, „in der Erwägung, daß es ſich, wie Geſuchſteller ſelbſt zugibt, um eine Schuld der C und nicht des B handelt, welcher zur Zeit ihrer Contrahirung an der Firma keinen Antheil hatte; in Erwägung, daß die Thatſache der Abtretung des Geſchäftes und aller damit zuſammenhängenden Rechte noch keineswegs zur Folge hat, daß der Uebernehmer auch für alle von der Uebergeberin gemachten Schulden einzuſtehen habe".

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Pränotations-Bewilligung, „in Erwägung, daß die Schuld durch den Ankauf ſolcher Waaren entſtanden iſt, wie ſie für den Geſchäftsbetrieb der Firma X erforderlich ſind, daß es ſich alſo um eine Schuld handelt, welche der Firma zur Laſt fällt und nicht der Perſon, welche ſie damals repräſentirte und ſie ſpäter als eine Geſammtheit von Sachen und Forderungen an einen Andern abtrat; daß dieſer Complex nothwendig ſowohl Schulden als Forderungen umfaßt, und man daher annehmen muß, daß der gegenwärtige Eigenthümer des Geſchäftes jede darauf bezugnehmende Schuld Dritten gegenüber übernommen hat, insbeſondere alſo auch die in dem fraglichen Briefe anerkannte Schuld, welche daher gegen ihn ebenſo gut, wie gegen ſeine Vorgänger geltend gemacht werden kann..... daß die beigebrachten Urkunden zur Begründung des Geſuches genügen, und es daher nicht zuläſſig iſt, durch Zurückweiſung desſelben die unredliche Benachtheiligung eines redlichen Gläubigers zu begünſtigen."

Nr. 1236.

Unwirksamkeit der von dem Erben vor der Einantwortung vorgenommenen Veräußerung einzelner Erbschaftssachen gegenüber den Gläubigern des Erblassers.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Verona v. 9. Mai 1860, Nr. 3383, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 11. Juli 1860, Nr. 13461). G. Z. 1861, Nr. 37.

Die Descendenten des ohne letztwillige Anordnung verstorbenen M verkauften und übergaben der B aus der Verlassenschaft ein Grundstück (im Venetianischen belegen, wo der Uebergang des Eigenthums an Immobilien an den Eintrag in ein Grundbuch bekanntlich nicht geknüpft ist), nachdem sie die Erbserklärung überreicht hatten und dieselbe von der Abhandlungsbehörde angenommen worden war. Bald darauf und noch vor der gerichtlichen Einantwortung der Erbschaft begehrte und erwirkte die C, eine Gläubigerin des Erblassers, gegen die Erben, zur Sicherstellung ihrer Forderung die Pränotation auf das Grundstück, welches diese bereits der B verkauft hatten. Als nun die B hievon Kenntniß erhielt, trat sie gegen die C mit einer Klage auf, worin sie um Erkenntniß bat, daß dieselbe nicht berechtigt gewesen sei, ihre Forderung an die Verlassenschaft auf das besagte Grundstück pränotiren zu lassen, daß somit die Beklagte schuldig sei, sofort um die Löschung der Pränotation einzuschreiten, widrigens die Löschung von der Klägerin auf Kosten der Beklagten veranlaßt werden könne.

Das Gericht erster Instanz hat die Klage abgewiesen, da es von der Ansicht ausging, daß nach den erbrechtlichen Vorschriften des a. b. G. B. die Erben erst durch die gerichtliche Einantwortung der Verlassenschaft die Befugniß erlangen, mit einzelnen Erbschaftssachen frei zu verfügen. Die zweite Instanz hingegen verurtheilte die Beklagte nach dem Klagebegehren, und zwar in Erwägung, daß die Descendenten des M berechtigt waren, die nach seinem Tode ihnen angefallene (§§. 532 und 536 a. b. G. B.) und von ihnen angetretene Erbschaft zu verkaufen (§. 1278), — daß das gleiche Recht denselben auch für einzelne Erbschaftssachen zustand, — daß durch den Act der gerichtlichen Einantwortung der Verlassenschaft das Successionsrecht der Erben nicht erst zur Existenz gebracht, sondern das auf dem Gesetze, Testament oder Erbvertrag beruhende Dasein desselben nur einfach anerkannt werde, — daß bis zum Erbantritte die Verlassenschaft zwar als von dem Verstorbenen besessen betrachtet werde, von da an aber der Erbe den Erblasser vorstelle (§. 547), — daß somit die Erben des M, gleich diesem, zur rechtswirksamen Veräußerung des fraglichen Grundstücks befugt waren, — daß zwar die Klägerin bei der Erwerbung des Grundstücks sich der Gefahr aussetzte, daß die Verkäufer die Anerkennung ihres Erbrechts auf dem Wege des nichtstreitigen Ver-

fahrens vermittelst der gerichtlichen Einantwortung nicht erwirken, diese Eventualität aber die Letzteren nicht verhindert haben würde, die Anerkennung des Erbrechtes im Proceßwege zu fordern und durchzusetzen, übrigens in dem vorliegenden Falle die gerichtliche Einantwortung bald nach dem Verkaufe in der That erfolgt ist und durch sie die volle Giltigkeit der Veräußerung des Grundstücks bestätigt wurde, — daß der Grundsatz der Veräußerlichkeit der Erbschaftssachen im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung und vor der gerichtlichen Einantwortung durch die Bestimmungen der §§. 145 und 166 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854 bekräftiget werde, — daß das Verfahren in den Verlassenschaftssachen viel mehr die Wahrung der erhobenen Erbsansprüche und der Rechte des Staatsschatzes an dem Nachlasse, als den Schutz der Rechte der Verlassenschaftsgläubiger bezwecke, für welche Rechte nur so weit gesorgt werden dürfe, als die Gläubiger selbst verlangen, — daß somit, nachdem die Klägerin durch Kauf und Uebergabe Eigenthümerin des fraglichen Grundstückes geworden war, die Beklagte nicht mehr berechtigt sein konnte, auf dasselbe ihre Forderung an einen Dritten, d. i. an die Erben des M in Vorstellung des Erblassers, pränotiren zu lassen, — und daß endlich die Zulässigkeit einer solchen Pränotation auch nicht durch die Vorschrift des §. 1282 a. b. G. B. begründet werden könne, welche den wesentlich verschiedenen Fall des Verkaufes einer Erbschaft im Ganzen, nicht einzelner Erbschaftssachen, zur Voraussetzung hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstrichterliche Entscheidung aus folgenden Gründen: „Nach den Grundsätzen der österreichischen Gesetzgebung über die Verlassenschaftsberichtigung vollzieht sich der Uebergang der Erbschaft auf den Erben mittelst Zwischenkunft des Richters durch die Einantwortungsverordnung, so daß während des Abhandlungsverfahrens den Erbsansprechern nur die Verwaltung und Benützung des Nachlasses eingeräumt werden darf (§§. 810, 819, 797 a. b. G. B.). Wenn nun schon vermöge des Begriffes der Verwaltung und Benützung dem Erben die Befugniß zur Veräußerung von Erbschaftssachen abgesprochen werden muß, so ist diese Beschränkung seines Rechts überdies sogar ausdrücklich von dem Gesetze verordnet (§. 822 a. b. G. B. und §§. 145—147, 177, 178 kaiserl. Patents vom 9. August 1854). Wollte man dem Erben das Recht zugestehen, nach erfolgter Antretung der Erbschaft noch vor Beendigung der Abhandlung über die Verlassenschaft nach Willkür zu verfügen, so wäre der Zweck des gerichtlichen Verfahrens der Nachlaßberichtigung vereitelt, und insbesondere würde dann die Vorschrift des §. 812 a. b. G. B. illusorisch sein, mit welcher gerade die von der Klägerin im vorliegenden Processe angefochtene Pränotation in Verbindung steht. Die Klägerin gründet ihr Eigenthum an der von der Pränotation betroffenen Sache auf einen ohne die Ermächtigung des Abhandlungsgerichtes geschlossenen Kaufvertrag, welcher eben deßhalb erst vom Zeit-

punkt der Einantwortung der Verlassenschaft an wirksam sein kann: daher muß sie sich die Pränotation gefallen lassen, welche die Beklagte auf jenes Grundstück noch vor der Einantwortung, mithin zu einer Zeit erwirkt hatte, wo dasselbe noch als Eigenthum des Schuldners der Beklagten anzusehen und demnach der Norm des §. 812 a. b. G. B. unterworfen war."

Nr. 1237.

Priorität im Falle mehrfacher Cession derselben Forderung.

Entsch. v. 28. November 1860, Nr. 11245 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Meran v. 31. Mai 1860, Nr. 1662, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Innsbruck v. 25. Juli 1860, Nr. 2349). G. Z. 1861, Nr. 50 und 51.

Am 26. März 1856 wurde dem Z als Erben nach M von einer dem letzteren gegen B zustehenden Forderung ein Betrag von 652 fl. eingeantwortet. Am 4. April 1856 wurde einem Gläubiger des Z, dem A, die executive Pfändung dieses Erbtheiles bewilligt, wovon der Schuldner B verständigt wurde. A erwirkte die executive Feilbietung der Forderung, erstand sie (am 30. Mai 1857) selbst um 250 fl. und klagte sie gegen B ein. Dieser aber berief sich darauf, daß Z bereits einen Betrag von 500 fl. dritten Personen cedirt habe, und zwar mit Cession vom 29. Jänner 1855, dem Cessus zugestellt am 17. April 1855, 300 fl., und mit Cession vom 5. April 1855 zugestellt am 12. April 1856, 200 fl. Die zweite Instanz verurtheilte demungeachtet B zur Zahlung des vollen Betrages von 652 fl., während die erste und die dritte Instanz ihn nur zur Zahlung von 152 fl. verhielten.

Gründe der zweiten Instanz: „Der Kläger hat schon am 4. April 1856 das executive Pfandrecht auf das Erbcapital des B per 652 fl. erlangt, während die Cession vom 5. April 1855 erst am 12. April 1856, somit nach der obigen Pfändung dem Schuldner B notificirt wurde. Die Cession vom 29. Jänner 1855 wurde zwar ebenfalls am 4. April 1856 verfacht, und ist daher das dingliche Recht vom gleichen Tage mit dem Pfandrechte begründet; da jedoch in der Cession ein Betrag von 300 fl. nur im Allgemeinen aus dem Erbrechte des B abgetreten wurde, während die Pfändung sich auf das specielle Erbcapital per 652 fl. bezieht, muß der letzteren der Vorzug eingeräumt werden. Nachdem somit beide Cessionen dem früheren dinglichen Rechte des Klägers weichen müssen, entfällt diese Einwendung des Geklagten, und mußte dem Klagebegehren stattgegeben werden. . ."

Gründe der dritten Instanz: „Der oberste Gerichtshof kann sich mit der Entscheidung des Oberlandesgerichtes nicht einver-

ſtanden erklären, ſondern theilt vielmehr die Anſicht des erſten Richters, daß bei dem rechtlichen Beſtande der Ceſſionen vom 5. April 1855 über 200 fl. und vom 29. Jänner 1855 über 300 fl., wodurch dieſe Beträge bereits in das Eigenthum Dritter übergegangen waren, der Kläger weder durch die von ihm ſpäter erwirkte executive Pfändung vom 4. April 1856, noch durch die executive Erſteigerung der Erbsforderung gegen den Beklagten B vom 30. Mai 1857 per 652 fl. ein Recht oder eine Forderung mehr erlangen konnte, welche der Execut ſelbſt nicht mehr hatte, und daß ſich demnach der Kläger mit dem ihm in erſter Inſtanz zugeſprochenen, nach Abzug der beiden Ceſſionen per 500 fl. verbleibenden Reſte per 152 fl. begnügen muß; es kommt dabei nicht darauf an, ob dieſe Ceſſionen verfacht ſeien oder nicht, oder daß die Ceſſion vom 5. April 1855 dem Schuldner B erſt am 12. April 1856, ſomit nach der erwähnten Pfändung notificirt wurde; — denn es iſt ohne Einfluß auf den rechtlichen Beſtand der Ceſſion und hat nach §. 1395 a. b. G. B. nur die Folge, daß der Schuldner, ſo lange ihm der Uebernehmer oder Ceſſionar nicht bekannt wird, berechtigt iſt, den erſten Gläubiger zu bezahlen, oder ſich ſonſt mit ihm abzufinden; allein von einer ſolchen Bezahlung oder Abfindung iſt keine Rede, und der Beklagte iſt zur Bezahlung der abgetretenen Beträge um ſo minder verbunden, als er ſich dadurch offenbar der Gefahr einer Doppelzahlung ausſetzen würde, da die abgetretenen Forderungen mit Verbot belegt ſind."

Nr. 1238.

Gerichtsſtand des Aufenthaltsortes.

Entſch. v. 28. November 1860, Nr. 13792 (Beſtätigung des das Decret des L. G. Wien v. 6. September 1860, Nr. 45134, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 19. September 1860, Nr. 10234). Tribüne 1861, Nr. 38.

Der Sänger B hatte ſich durch ſchriftlichen Vertrag verpflichtet, ein Jahr bei dem Hoftheater zu Kaſſel Dienſte zu leiſten und für den Fall der Vertragsbrüchigkeit die Zahlung einer Conventionalſtrafe von 2400 Thlr. verſprochen. In der Vertragsurkunde iſt B als in Kaſſel wohnhaft bezeichnet. Vor Ablauf des Jahres belangte nun die Intendantur des Kaſſeler Hoftheaters den in Wien befindlichen B beim Landesgerichte daſelbſt auf Zahlung der Conventionalſtrafe und führte an, daß derſelbe ſich von Kaſſel eigenmächtig mit der brieflich erklärten Abſicht, niemals dahin zurückzukehren, entfernt habe und ſich laut Mittheilung des k. k. Oberſtkämmereramts vorläufig in Wien aufhalte, wo er für die nächſte Dauer dieſes Aufenthalts ſich zu Gaſtrollen auf der Hof-Opernbühne verpflichtet habe, für welche er von Fall zu Fall, ohne engagirt zu ſein, honorirt werde. Das Landesgericht

hat die Klage von Amtswegen wegen Incompetenz zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht verordnete, mit Beseitigung des erstrichterlichen Abweisungsgrundes, die aufrechte Verbescheidung der Klageschrift.

Auf den Recurs des Beklagten, worin die Incompetenz des angerufenen österreichischen Gerichts aus der in der Klage enthaltenen Anführung: daß Beklagter in Wien nur „Gastrollen" gebe, deducirt und bemerkt wird, daß er die Verbindlichkeiten des in Kassel geschlossenen Vertrags nicht hier auf sich genommen habe, mithin auch nicht nach §. 18 Jurisd. Norm beim hiesigen Gerichte belangt werden dürfe, — bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz, „weil zwar B nach dem Inhalte des erwähnten Vertrags als in Kassel wohnhaft erscheint, jedoch in der Klage Umstände und Beweismittel angeführt wurden, welche Kassel als bleibenden Wohnort desselben zweifelhaft erscheinen lassen, daher das Landesgericht keinen genügenden Grund hatte, die Klage wegen Incompetenz von Amtswegen zurückzuweisen".

Nr. 1239.

Voraussetzungen des Executivprocesses: Innere Erfordernisse der Urkunde.

Entsch. v. 28. November 1860, Nr. 13793, Bestätigung des Decrets des H. G. Wien v. 11. September 1860, Nr. 59761, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 16. October 1860, Nr. 11356). Tribüne 1860, Nr. 20.

Nachdem gegen B das Vergleichsverfahren eingeleitet worden war, traf er mit A, welcher zwei von ihm indossirte Wechsel besaß, das Uebereinkommen, daß dieser sein Wechselregreßrecht im Vergleichsverfahren nicht geltend machen und dafür von B nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens 20% seiner Forderung erhalten soll. Der von B an den A gerichtete Brief, welcher dieses Arrangement enthält, lautet: „Ich verpflichte mich hiermit, für Streichung meines Giro und für Tilgung Ihrer Regreßforderungen bezüglich meiner in Ihren Händen befindlichen Tratten auf X & Comp. mit 1500 fl. vom 15. Juni d. J. mit 1500 fl. vom 15. Juli d. J., 20% und zwar mit 300 fl. in meinem viermonatlichen Accepte und mit 300 fl. in meinem sechsmonatlichen Accepte vom Tage der Aufhebung der Administration meines Vermögens zu bezahlen, womit Sie sich in einer Entgegnung gefälligst einverstanden erklären wollen." Nachdem der Vergleich des B mit seinen Gläubigern abgeschlossen und seit länger als 6 Monaten gerichtlich genehmigt war, belangte A den B wegen Ausstellung von zwei Wechselaccepten à 300 fl., eventuell wegen Zahlung von 600 fl.,

und begehrte die Einleitung des im §. 298 a. G. O. und im Hofdecrete vom 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S. normirten Executivverfahrens.

Das Gericht erſter Inſtanz gab dieſem Begehren Statt. Das Oberlandesgericht hingegen verordnete, daß auf die Klage das ordentliche Verfahren eingeleitet werde, „weil in dem derſelben zu Grunde liegenden Ausgleichsbriefe die Verpflichtung des Beklagten zur Ausfolgung der Accepte von einer Gegenleiſtung, nämlich von der Streichung des Giro des Beklagten und Tilgung der Regreßforderungen des Klägers, abhängig gemacht wurde, über deren Erfüllung der Kläger keinen Beweis beigebracht hat, mithin durch die Vorlage des Ausgleichsbriefes allein der Vorſchrift des Hofdecrets vom 7. Mai 1839 nicht entſprochen wurde, um ſo minder, als auch nicht die rechtzeitige Annahme des in jenem Briefe gemachten Antrags erwieſen iſt".

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtrichterliche Entſcheidung, „in Erwägung, daß der Ausgleichsbrief des Beklagten, als eine von ihm nach Angabe des Klägers eigenhändig geſchriebene und unterſchriebene Urkunde, vermög ihrer äußern Form zum vollen Beweiſe gegen den Ausſteller geeignet iſt und das geſtellte Klagebegehren der vom Beklagten in dem Briefe übernommenen Verbindlichkeit entſpricht, und daß, wenn der Letztere dieſe Verbindlichkeit aus dem Grunde, weil ihm die Berechtigung zur Uebernahme derſelben gefehlt, oder weil der Kläger den gemachten Antrag nicht angenommen oder aber die Gegenleiſtung, wofür die im Ausgleichsbriefe erwähnte Zahlung von 600 fl. verſprochen wurde, nicht bewirkt habe, zu beſtreiten gedenkt, dies lediglich Sache ſeiner Einwendung wäre, die Möglichkeit ſolcher Einwendungen des Beklagten aber die Einleitung des Executivverfahrens über die auf einen vollen Glauben verdienende Urkunde gegründete Klage nicht hindern kann".

Nr. 1240.

Durchſtreichung einer letztwilligen Anordnung.

Entſch. v. 4. December 1860, Nr. 10080 (Beſtätigung der Urtheile des St. A. Munkacs v. 10. Jänner 1860, Nr. 4948, und des O. L. G. Eperies v. 25. April 1869, Nr. 1980). G. Z. 1861, Nr. 43.

In einem Teſtament war ein Legat zu Gunſten des ungariſchen National-Muſeums und Theaters angeordnet; die betreffende Stelle aber durch einen Schlangenzug, der ſie vollkommen leſerlich ließ, ausgeſtrichen. Der Erbe brachte gegen die jene Anſtalten vertretende Finanzprocuratur die Klage auf Ungiltigerklärung des Legates ein, ward aber mit ſeinem Begehren in allen drei Inſtanzen abgewieſen.

„Abgeſehen davon (ſo lauten die Gründe der dritten Inſtanz), daß es nicht erwieſen vorliegt, daß der in dem zweiten Abſatz des

Teſtamentes erſichtliche ſogenannte Schlangenzug wirklich von der Erblaſſerin und nicht von einer unberufenen Hand herrührt: kann dieſes Durchſtreichen, wodurch der Inhalt des fraglichen Abſatzes nicht ausgelöſcht erſcheint, nach §. 721 a. b. G. B. nicht als ein genügender Grund zur Ungiltigkeitserklärung der darin enthaltenen Legate angenommen werden."

Nr. 1241.

Behandlung eines intabulirten Bewirthſchaftungs- und Wohnungsrechtes bei der Kaufſchillingsvertheilung.

Entſch. v. 4. December 1860, Nr. 14077 (theilweiſe Abänderung des Decrets des B. G. Tetſchen v. 27. April 1860, Nr. 2356, und des Decrets des O. L. G. Prag v. 19. Juni 1860, Nr. 10372). G. H. 1860, S. 108 und 109.

Auf der im Executionsweg verkauften Realität X haftete zu Gunſten der B das Bewirthſchaftungs- und Wohnungsrecht. In Erledigung des Kaufſchillingsberechnungs-Protokolls wies die erſt'e Inſtanz der B dieſes Recht dergeſtalt zu, daß der Erſteher A dieſe Laſten als auf der Realität haftende Servituten der Nutznießung und des Gebrauchs nach §. 443 a. b. G. B. ohne Abſchlag vom Kaufſchilling zu übernehmen habe. Gegen dieſe Zuweiſung ergriff A den Recurs, dem die zweite Inſtanz ſtatt gab, indem ſie eine neuerliche Berechnungs-Commiſſion anzuordnen verfügte, bei welcher die B aufzufordern ſei, ihr Bewirthſchaftungs- und eventuelles Ausgedingsrecht mit einem entſprechenden Aequivalent in Geld zu liquidiren, hierüber die nachfolgenden Gläubiger zu vernehmen, im Fall eines erzielten Einverſtändniſſes der diesfällige Betrag auf den Kaufſchilling in der Rangordnung der Naturalleiſtung zu verweiſen, im entgegengeſetzten Falle jedoch über die Anſprüche der B ſelbſt zu entſcheiden, und auf Grund deſſen in die Berechnung und Zuweiſung des Kaufſchillings einzugehen ſei. Gründe: Die executive Feilbietung einer Realität ſei in der Regel als ein Kaufvertrag anzuſehen, wobei die verſteigerte Realität gegen Erlag des Kaufſchillings in das Eigenthum des licitatoriſchen Käufers übergeht, und dieſe Regel erleide nur dann eine Ausnahme, wenn die diesfälligen Bedingniſſe anderweitige Beſtimmungen enthalten. Außer dieſem Falle könne jedoch dem licitatoriſchen Käufer außer der Zahlung des Kaufſchillings keine anderweitige Verbindlichkeit aufgebürdet werden. Die Richtigkeit dieſer Auffaſſung erhelle aus poſitiv geſetzlichen Anordnungen, indem die §§. 338 und 339 a. G. O. die Zahlung des Kaufſchillings als einzige Verbindlichkeit des licitatoriſchen Käufers aufſtellen, nach Hofdecret vom 15. Jänner 1787, Nr. 621 lit. s, deſſen Haftung den Tabulargläubigern gegenüber ſich blos auf den Umfang des Kaufſchillings erſtreckt, und nach Hofdecret vom 23. October 1794 Nr. 199

der Tabularrichter ausdrücklich gehalten ist, dem Käufer das Verzeichniß der bücherlich vorgemerkten Gläubiger nach der unter ihnen herrschenden Rangordnung behufs ihrer Befriedigung namhaft zu machen. Endlich bestimme der §. 1121 a. b. G. B. in dem einem intabulirten Bewirthschaftungsrecht ganz analogen Falle einer bücherlich sichergestellten Miethe oder Pachtung, daß die Bestandnehmer im Falle einer gerichtlichen Veräußerung dem neuen Käufer weichen müßten, ihm jedoch rücksichtlich seines Entschädigungsrechtes das Vorzugsrecht vorbehalten bleibe.

Der oberste Gerichtshof erkannte, daß zwar das Bewirthschaftungsrecht und das Wohnungsausgedinge der B bei einer neuerlichen Tagsatzung in Geld zu veranschlagen sei, daß jedoch die Rechte der B auf den Naturalgenuß, insoferne sie nach der bücherlichen Rangordnung zur Zuweisung geeignet sind, dadurch unberührt bleiben, und daß das Reluitionscapital erst nach Erlöschung dieser Rechte an die zunächst berechtigten Gläubiger zu vertheilen sei. Der oberste Gerichtshof ging hiebei von der Erwägung aus, daß Servitutsrechte durch die executive Feilbietung der Realität nicht erlöschen, sondern bei der Vertheilung des Meistbots insoferne berücksichtigt werden müssen, als sie vor andern Hypothekargläubigern, die von dem Meistbote etwas erhalten, grundbücherlich versichert sind, weil der Servitutsberechtigte wider seinen Willen nicht verhalten werden kann, seine Rechte in Geld reluiren zu lassen, daß der Execut selbst nur ein beschränktes Eigenthumsrecht auf die Realität hatte und eben nur dieses beschränkte Eigenthumsrecht in Execution gezogen werden konnte, und daß der Meistbieter nach Abs. 7 der Feilbietungsbedingnisse die auf der feilgebotenen Realität haftenden Schulden zu übernehmen hat.

Nr. 1242.

Haftung des Verpächters für widerrechtliche Handlungen des Pächters.

Entsch. v. 5. December 1860, Nr. 10633 (Bestätigung der Urtheile des L. G. Padua v. 1. Februar 1860, Nr. 6141, und des O. L. G. Venedig v. 29. Mai 1860, Nr. 10441). G. Z. 1862, Nr. 144. Giornale di Giurispr. prat. 1861, S. 34 ff.

C, welcher ein dem B gehöriges Grundstück gepachtet hatte, hat, um dieses Grundstück zur Reiscultur benützen zu können, auf unerlaubte Weise den Lauf eines Gewässers abgelenkt, auf dessen Benützung A ein ausschließliches Recht hat. A richtet nun seine Entschädigungsklage nicht bloß gegen den Pächter, sondern auch gegen B, den Eigenthümer des Grundes, welcher bei verschiedenen, durch die Wasserent-

ziehung veranlaßten Verhandlungen vor der Administrativbehörde sich der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes widersetzt hatte. Seinem Begehren ward in allen drei Instanzen Statt gegeben und zwar vom obersten Gerichtshofe, „in der Erwägung, daß die Ableitung des Wassers..... bereits zu Streitigkeiten und Erhebungen im Verwaltungswege Anlaß gegeben hat, an welchen auch der Beklagte B als Eigenthümer und Verpächter des Grundstückes, zu dessen Nutzen das entzogene Wasser widerrechtlich verwendet wurde, Antheil hatte, — daß er, indem er die Handlungsweise seines Pächters vor der Verwaltungsbehörde vertheidigte, sich dieselbe angeeignet hat und sich der daraus entspringenden civilrechtlichen Haftung für den verursachten Schaden nicht entziehen kann."

Nr. 1243.

Einwendungen gegen den vom Executionsführer vorgeschlagenen Sequester.

Entsch. v. 5. December 1860, Nr. 14298 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 27. September 1860, Nr. 61637 abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 30. October 1860, Nr. 11695). G. Z. 1861, Nr. 59.

A erwirkte die executive Sequestration der in Graz und Voitsberg gelegenen Realitäten des B und die Bestellung des Z, Concipienten seines Wiener Anwalts, als Sequester. Gegen letzteres erhob B Einwendungen, indem er seinerseits zwei in Graz und Voitsberg lebende Personen vorschlug. Die *erste* Instanz wies B gänzlich ab; die *zweite* entschied, daß es von der verfügten Bestellung des Z als Sequester abzukommen habe und der Executionsführer anzuweisen sei, statt desselben einen andern Sequester in Vorschlag zu bringen. „Denn da nach §. 296 a. G. O. der Sequester die sequestrirte Sache wie ein guter Hausvater zu verwalten hat, und da zu den zu sequestrirenden Realitäten auch Grundstücke, Wiesen und montanistische Werke gehören, so können sich die Obliegenheiten des Sequesters nicht blos auf die Einhebungen der Nutzungen beschränken, sondern es liegt demselben auch ob, die Bewirthschaftung der Gründe und den Betrieb der gedachten Werke zu überwachen, daher derselbe auch besondere Fachkenntnisse besitzen muß, welche bei Z als Aspiranten zur Advocatur nicht vorausgesetzt werden können, und worüber auch keine Belege beigebracht wurden. Auch ist die Stellung desselben als Concipient des Rechtsfreundes des Klägers nicht ganz unbefangen und sein Aufenthalt in einem anderen Kronlande mit größeren Reiseauslagen verbunden. Es mußte daher im Sinne der Ref. vom 31. October 1785 Nr. 489 zz von der Bestellung des gedachten Se-

queſters ſein Abkommen erhalten. Andererſeits konnte aber auch dem Begehren des Geklagten um Aufſtellung der zwei von ihm vorgeſchlagenen Perſonen nicht entſprochen werden, weil die gleichzeitige Beſtellung mehrerer Sequeſter nach dem Hofdecrete vom 6. Mai 1814 Nr. 1085 J. G. S. überhaupt nicht zuläſſig iſt, und der Wahl des einen der von B vorgeſchlagenen Individuen auch der Umſtand entgegenſteht, daß demſelben als Rechtsanwalt des B die erforderliche Unbefangenheit mangelt. (Reſolution vom 31. October 1785, Nr. 489, ad ff.)

Der oberſte Gerichtshof trat vollſtändig der Anſicht des Obergerichtes aus den von demſelben entwickelten Gründen bei.

Nr. 1244.

Vorausſetzungen des Executivproceſſes: Innere Erforderniſſe der Urkunde.

Entſch. v. 5. December 1860, Nr. 14301 (Beſtätigung des das Decret des H. G. Wien v. 25. Auguſt 1860, Nr. 55730, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 23. October 1860, Nr. 11546). G. Z. 1861, Nr. 52.

Die erſte Inſtanz hatte auf eine Klage, welche auf Grund eines Briefes und mehrerer Bon's „für Börſendifferenzen und für Koſtgebung von Werthpapieren" 1200 fl. in Anſpruch nahm, eine Tagſatzung nach §. 298 a. G. O. u. Hofd. vom 7. Mai 1839 angeordnet. Die beiden oberen Inſtanzen erklärten die Einleitung des Executivproceſſes für unzuläſſig, und zwar der oberſte Gerichtshof deshalb, „weil ſich die Klage nach der eigenen Angabe der Recurrentin auf ein Darlehen gegen Pfand gründet, und der nach Verkauf des Pfandes unbedeckt gebliebene Darlehensreſt begehrt wird; der beigebrachte Brief aber dieſes Verhältniß durch die Ausdrücke 'in Koſt geben', 'Börſedifferenz' und durch den Mangel der Angabe, worin das Darlehen beſtanden habe und welches der Erlös der Effecten, rückſichtlich die Abſchlagszahlung geweſen ſei, nicht auf ſolche Art nachweiſet, wie zu dem Executionsverfahren erforderlich iſt."

Nr. 1245.

Subjectiver Umfang der Rechtskraft des Urtheils.

Entſch. v. 11. December 1860, Nr. 14383 (Beſtätigung der Decrete des B. G. Mattighofen v. 30. Auguſt 1860, Nr. 2271, und des O. L. G. Wien v. 23. October 1860, Nr. 11337). Zeitſchr. f. d. Notar. 1861, Nr. 20 u. 21.

B wollte einen Waſſerbau führen und das in den Weiher des C und ſeiner Gattin A fließende Waſſer ableiten. Er ſtellte bei der politiſchen Behörde das betreffende Geſuch, worüber eine commiſſionelle Verhandlung ſtattfand, zu welcher nur C vorgeladen war. Dieſer brachte privatrechtliche Einwendungen vor, wonach B auf den Rechtsweg gewieſen wurde. Die in Folge deſſen gegen C allein gerichteten und von ihm allein geführten Proceſſe gingen für dieſen verloren (Urtheil vom 16. Mai 1860) und die politiſche Behörde geſtattete ſodann den Bau der Waſſerleitung. Als nun der Bau begonnen wurde, überreichte die A eine Beſitzſtörungsklage gegen den B. Die erſte Inſtanz gab dieſem Begehren nicht ſtatt. Ebenſowenig die zweite Inſtanz aus folgenden Gründen: „Durch das bereits rechtskräftige Urtheil vom 16. Mai 1860 wurde der Geklagte für berechtigt erklärt, den Waſſerlauf in den Weiher abzuſtellen. Dieſes Urtheil muß aber auch als wider die jetzige Klägerin geltend angeſehen werden, weil daſſelbe bezüglich des Waſſerlaufs, um den es ſich noch gegenwärtig handelt, ganz allgemein lautet; weil die Klägerin und ihr Gatte gemeinſchaftliche Beſitzer des Weihers, daher dritten Perſonen gegenüber als eine einzige Perſon anzuſehen ſind (§. 361 a. b. G. B.), und weil dieſes Recht und die entgegenſtehende Verpflichtung des Waſſerlaufes ſchon der Natur der Sache nach untheilbar iſt. Hat aber das obige Urtheil auch auf die heutige Klägerin eine Wirkung, ſo war der Geklagte ganz in ſeinem Recht, in Gemäßheit desſelben den Waſſerlauf abzuſperren, iſt hiefür Niemandem verantwortlich (§. 1305 a. b. G. B.) und kann ſich durch eine Ausübung ſeines Rechts auch keiner Beſitzſtörung ſchuldig machen und dies der Klägerin gegenüber um ſo minder, als es für die Rechtsſicherheit in hohem Grade gefährdend wäre, wenn es bei einem Mitbeſitze von Sachen jedem Mitbeſitzer geſtattet wäre, durch Vornahme von Beſitzhandlungen bezüglich des ſtreitigen Objects einen bereits rechtskräftig entſchiedenen Rechtsſtreit wieder aufzunehmen."

Der oberſte Gerichtshof verwarf den außerordentlichen Recurs, in welchem §. 12 a. b. G. B. berufen wurde, insbeſondere in der Erwägung, daß durch das Urtheil vom 16. Mai 1860, da es ſich um eine untheilbare Realſervitut handelte, der heutige Beklagte die Berechtigung ihrer Ignorirung erlangt hat, daher von einer eigenmächtigen Beſitzſtörung nicht mehr die Rede ſein kann, und daß die heutige Klägerin ſich die Folgen des von ihrem Gatten für ihr gemeinſchaftliches untheilbares Recht geführten Rechtsſtreites muß gefallen

laſſen, zumal ihr Einverſtändniß mit dem Gatten nicht bezweifelt werden kann. (§§. 828, 863 a. b. G. B.)

Nr. 1246.

Auslegung eines Vertrages: Suspenſiv-Bedingung, Zeitbeſtimmung oder Anweiſung des Gläubigers auf einen beſtimmten Zahlungsfond?

Entſch. v. 12. December 1860, Nr. 12021 (Beſtätigung des das Urtheil der Stadtprätur Venedig v. 5. Juni 1860, Nr. 16839, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 8. Auguſt 1860, Nr. 15050). Giorn. di Giurispr. prat. 1860, S. 362 ff.

Die B iſt der Schuld ihres in Concurs gerathenen Bruders C gegen den A als Bürgin und Zahlerin in einer Urkunde beigetreten, welche noch folgenden Beiſatz enthält: „wobei ich Herrn A die Bezahlung aus jener Summe zuſichere, welche mir aus der Concursmaſſe meines Bruders zugeſprochen werden wird.“ Aus jener Concursmaſſe erhielt die B nichts, weil ſie den ihr im Liquidirungserkenntniß auferlegten Eid nicht zu ſchwören vermochte. Nun verweigerte ſie dem A die Zahlung und wurde von ihm darum belangt. Die erſte Inſtanz wies deſſen Begehren zurück, „weil die Prüfung der Urkunde deutlich das Reſultat gibt, daß die Beklagte nicht einfach und unbedingt die Schuld auf ſich nehmen wollte, ſondern nur unter einer Suspenſivbedingung, daß ſie nämlich aus der Concursmaſſe ihres Bruders dasjenige erlange, was ſie nach ihrer Behauptung zu fordern habe, weil die Urkunde ein einheitliches Ganzes bildet, und es hier ſo wenig, wie bei einem mündlichen Geſtändniß angeht, bei Beurtheilung daraus hervorgehender Rechte eine willkürliche Theilung vorzunehmen“.

Das Oberlandesgericht erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen:

„Die in der Urkunde gebrauchten Worte, welche die Zahlung aus der bei der Concursmaſſe angemeldeten Forderung zuſichern, können nichts daran ändern, daß die Beklagte die Zahlung auf ſich nahm, betreffen vielmehr nur die Sicherſtellung und die Beſtimmung der Zahlungszeit. Es geht nicht an, gegen den klaren Wortlaut der Urkunde anzunehmen, es ſei darin die Abſicht der Beklagten ausgedrückt, daß ſie nur in dem Falle der Realiſirung ihrer Forderung an die Concursmaſſe zahlen wolle.... Vielmehr iſt jetzt, da feſtſteht, daß dieſe Forderung nicht liquid geworden iſt, der Zeitpunkt gekommen, in welchem der Kläger berechtigt iſt, die Zahlung zu fordern.“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte dieſes Urtheil und deſſen Gründe, indem er nur die Bemerkung beifügte: Die fragliche Er-

klärung enthalte eine Anweisung pro solvendo auf die Forderung an die Concursmasse, deren Nichtbestand jetzt unzweifelhaft geworden.

Nr. 1247.

Nullität eines in Abwesenheit der Parteien aufgenommenen Beweises durch Sachverständige?

Entsch. v. 12. December 1860, Nr. 14413 (Bestätigung des das Decret der Prätur Spilimbergo v. 29. September 1860, Nr. 7504, abändernden Decrets v. 30. October 1860, Nr. 21515). Eco d. Trib. 1861, S. 85. G. Z. 1862, Nr. 142. Tribüne 1861, Nr. 74 u. 75.

In einem Rechtsstreite hatte das requirirte Gericht den angeordneten Beweis durch Sachverständige vor der dazu anberaumten Tagsatzung aufgenommen. Hiedurch fühlten sich die Kläger in ihrem Rechte verletzt und stellten das Begehren, der aufgenommene Befund sei für nichtig zu erklären und zur Vornahmen eines neuen neuerlich eine Tagsatzung anzuordnen.

Die erste Instanz gab dem Begehren Statt in Anbetracht, daß der Erkenntnißrichter nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, über die Vermeidung von Formfehlern im Verfahren zu wachen.

Die zweite und dritte Instanz wiesen dasselbe zurück, letztere „in der Erwägung, daß nach dem im §. 336 ital. G. O. ausgesprochenen Grundsatze nicht schon alle Formmängel, wenn sie auch gegen ein zwingendes Gesetz verstoßen, die Ungiltigkeit dieser Acte nach sich ziehen, sondern nur diejenigen, welche das Wesen der Rechtssache oder des Processes betreffen und die Schöpfung eines gründlichen Erkenntnisses unmöglich machen; daß mit heilbaren Mängeln behaftete Acte vielmehr ergänzt und ex post sanirt werden können, ohne deßhalb an Giltigkeit oder Glaubwürdigkeit zu verlieren; daß die Abwesenheit der Parteien von der Vornahme des gerichtlichen Augenscheines ihnen wohl die Möglichkeit entzieht, den Sachverständigen ihre Bemerkungen zu machen, diese aber einerseits später über einzelne Punkte Aufschlüsse ertheilen können, sowie andererseits die Anwesenheit der Parteien zur Giltigkeit eines Kunstbefundes nicht unbedingt nöthig ist".

Nr. 1248.

Bemeſſung des Alimentationsbetrages für ein uneheliches Kind.

Entſch. v. 18. December 1860, Nr. 10927 (Beſtätigung des Urtheils der Prätur Chioggia v. 1. December 1859, Nr. 6859, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 22. Mai 1860, Nr. 6691). G. Z. 1862, Nr. 142. Giornale di Giurispr. prat. S. 14 ff.

Der auf Alimentation ſeines unehelichen Sohnes Belangte hatte ſich darauf berufen, daß ſein kleiner Grundbeſitz einen offenbar für ſeine eigene Exiſtenz nicht ausreichenden Ertrag bringe, daß er daneben nur ſehr ſelten als Muſiker einen geringen Verdienſt ſich verſchaffen könne. Die erſte Inſtanz beſtimmte den Alimentationsbetrag mit 30 kr. pr. Tag, die zweite ſetzte ihn auf 25 kr. herab; der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Bemeſſung der erſten Inſtanz und ging dabei von folgender Erwägung aus. „Es fehlt, da hier nur eine Approximativberechnung möglich iſt, an ſicheren Anhaltspunkten zur Rechtfertigung der Reduction von 30 auf 25 kr..... Im Zweifel aber mußte mehr auf das Schickſal des Kindes, als auf das des Vaters Rückſicht genommen werden, denn, wenn man Erſterem nicht dasjenige gewährt, deſſen es nothwendig bedarf, um zu leben, zu ſeinem eigenen Nutzen und zu dem Anderer heranzuwachſen, ohne Jemand läſtig oder gefährlich zu werden, ſo legt man ihm harte Entbehrungen auf, die es nicht von ſich abzuwenden vermag, und das Alles blos, damit der Vater ein weniger beengtes und faſt müßiges Leben führen könne, während er doch als Erwachſener ſich keinem rechtlichen Erwerbe entziehen darf, der ihm die Mittel zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeiten bieten könnte."

Nr. 1249.

Pränotation einer ungewiſſen Forderung: Erforderniſſe ihrer Rechtfertigung.

Entſch. v. 18. December 1860, Nr. 14510 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Wien v. 23. December 1859, Nr. 44096, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 18. Juli 1860, Nr. 5926). G. H. 1861, S. 59.

Nr. 1250.

Competenz der Militärgerichte für Klagen gegen das Militärärar.

Entſch. v. 18. December 1860, Nr. 14776 (Beſtätigung des das Decret des H. G. Wien v. 13. October 1860, Nr. 67563, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 6. November 1860, Nr. 12106). G. Z. 1861, Nr. 56. G. H. 1861, S. 189.

Nr. 1251.

Einfluß der Pränotation auf die Höhe vertragsmäßiger Zinsen.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 11484 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Venedig v. 22. März 1860, Nr. 1054, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 13. Juni 1860, Nr. 11645). Eco. d. Trib. 1861, S. 28 ff. G. Z. 1861, Nr. 97. Tribüne 1861, Nr. 51.

Nr. 1252.

Subjectiver Umfang der Rechtskraft eines Urtheils.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 14410 (Bestätigung der gleichförmigen Urtheile der Prätur Spilimbergo v. 22. Juli 1860, Nr. 5475, und des O. L. G. Venedig v. 18. September 1860, Nr. 17634). Eco d. Trib. 1862, S. 380 ff.

Dreizehn Individuen übernahmen auf gemeinschaftliche Rechnung den Bau einer Straße und widmeten den eventuellen Gewinn ihrer Pfarrkirche. Zwei von ihnen, C und D, leiteten den Bau und wurden von dem Gesellschaftsgliede B nach vollendeter Herstellung auf Ablage der Rechnung belangt und hiezu verurtheilt; sie legten die Rechnung ab und es wurde in dem zwischen ihnen und dem B geführten Rechnungsprocesse ihr Soll an die Gesellschaft durch richterliches Erkenntniß auf 1992 Lire festgestellt. Nun traten vier andere Mitglieder der Gesellschaft, die den vorausgegangenen Processen fern geblieben waren, gegen C und D mit einer Klage auf und stellten das Begehren, daß die Beklagten verurtheilt werden, den Betrag ihrer auf 1992 Lire richtig gestellten Schuld zu hinterlegen. Die vorzüglichste Einwendung der Beklagten bestand darin, daß die Kläger sich an dem Rechnungsprocesse nicht betheiligt hätten, mithin nicht befugt seien, das in jenem Processe erflossene Urtheil, wodurch die Schuld der Beklagten liquidirt wurde, gegen sie geltend zu machen und darauf ihre Klage zu gründen. Die beiden Untergerichte erkannten nach dem Klagbegehren.

Der oberste Gerichtshof verwarf die von den Beklagten ergriffene außerordentliche Revisionsbeschwerde und bemerkte in den Motiven über die vorhin erwähnte Einwendung derselben: „Als Geschäftsführer waren C und D verpflichtet, der Gesellschaft Rechnung abzulegen; jedes der Gesellschaftsglieder konnte von ihnen die Ablage der Rechnung fordern, und die in Folge einer solchen Aufforderung von C und D abgelegte Rechnung war nicht dem einzelnen Gesellschaftsgliede B (von welchem sie aufgefordert wurden), sondern der Gesellschaft abgelegt. Wenn nun auf Grund dieser Rechnung durch richterliches Urtheil erkannt wurde,

daß ſie in Folge der Geſchäftsführung Schuldner von 1992 Lire ſeien, ſo ſteht wieder jedem Gliede der Geſellſchaft das Recht zu, ſie auf die Herausgabe, beziehentlich auf den Erlag dieſer Summe zu belangen, damit dieſelbe der von der Geſellſchaft damit getroffenen Beſtimmung zugeführt werde."

Nr. 1253.

Unzuläſſigkeit der executiven Pfändung einzelner bereits in den Beſitz dritter Perſonen übergegangener Erbſchaftsſachen durch Erbſchaftsgläubiger.

Entſch. v. 27. December 1860, Nr. 14552 (Beſtätigung des Urtheils der Prätur Moggio v. 20. Juni 1860, Nr. 1991, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 26. September 1860. Nr. 17458). Eco d. Trib. 1861, S. 229 ff. G. Z. 1862, Nr. 118, Trib. 1861, Nr. 206.

Die A hatte das ihr in Gemeinſchaft mit X von M hinterlaſſene Vermächtniß des Fruchtgenuſſes an deſſen ganzem beweglichen und unbeweglichen Vermögen angenommen und ſich bereits unter Zuſtimmung der Erben und des Collegatars in den Beſitz der einzelnen Verlaſſenſchaftsſachen geſetzt, als X noch vor der Einantwortung der Erbſchaft wegen einer ihm an den Erblaſſer zuſtehenden, von den Erben auch gerichtlich anerkannten Forderung von 2000 L. gegen die Verlaſſenſchaft des M die executive Pfändung aller dem Nutznießungsrechte der A unterliegenden Grundſtücke erwirkte. Dagegen brachte nun die A eine Klage ein, mittelſt welcher ſie die Nichtigerklärung der erfolgten Pfändung, ſowie die Siſtirung aller weiteren Executionsſchritte inſoweit begehrte, als ſich dieſelben nicht auf das bloße Proprietätsrecht beſchränken, ſondern auch das ihr gebührende Recht des Uſusfructus treffen.

Die erſte Inſtanz gab dem Klagebegehren für den Fall ſtatt, als Klägerin den ihr über den Thatumſtand, daß ſie ſchon vor der erfolgten Pfändung in dem Beſitze der gepfändeten Verlaſſenſchaftsobjecte geweſen ſei, aufgetragenen Haupteid ablegen würde.

Die zweite Inſtanz wies das Klagebegehren ab, da ſelbſt für den Fall, als durch den aufgetragenen Haupteid erwieſen würde, daß ſich die Klägerin ſchon während der Verlaſſenſchaftsabhandlung in dem Beſitze des ihr legirten Uſusfructus befunden habe, die Verlaſſenſchaftsſachen dadurch der fraglichen Execution nicht entzogen werden könnten (§. 684 a. b. G. B., §§. 145, 178 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854), weil bei dem Umſtande, als der Erbe vor der Einantwortung der Erbſchaft, d. i. vor der geſetzmäßigen Einweiſung in den Beſitz derſelben, das Eigenthumsrecht an einzelnen Verlaſſenſchaftsgegenſtän-

den nicht rechtsgiltig auf Dritte übertragen könne, der Nachweis fehle, daß sie gesetzmäßig in den Besitz derselben gelangt sei, und auf diese Weise das von ihr angesprochene Recht erworben habe.

Die dritte Instanz bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß aus folgenden Gründen: „Nach dem Wortlaute des §. 684 a. b. G. B. erwirbt der Vermächtnißnehmer das Vermächtniß sogleich nach dem Tode des Erblassers, das Recht auf die vermachte Sache selbst aber nach den Bestimmungen über den Erwerb des Eigenthumsrechtes oder Usus-fructus ... in dem lombardisch-venetianischen Königreiche durch Tradition. Nach dem §. 685 a. b. G. B. steht es dem Erben frei, einzelne Vermächtnißsachen nach dem Tode des Erblassers dem Legatar zu überlassen. Demzufolge erwirbt Letzterer, sowie auch nach §. 817 a. b. G. B. und §. 160, 161 des Ges. vom 9. August 1854 noch vor der Einantwortung der Erbschaft das Recht an der vermachten Sache rechtsgiltig und mit dem Erfolge bereits stattgehabter Einantwortung. Nun erhellet..., daß die Klägerin das ihr von M hinterlassene Vermächtniß des Fruchtgenusses an seinem beweglichen und unbeweglichen Vermögen angenommen habe und daß dasselbe auch von den Erben und dem Mitlegatar anerkannt worden sei. Klägerin behauptet ferner auch den physischen Besitz der einzelnen Vermächtnißgegenstände früher erlangt zu haben, als der Geklagte die executive Pfändung erwirkte, über welchen Umstand demselben, da er widersprochen wurde, der Schiedseid aufgetragen wurde. Würde nun dadurch festgestellt, daß die Grundstücke, an denen der Ususfructus der Klägerin legirt worden, in den Besitz derselben übergegangen seien, so müßte auch anerkannt werden, daß sie dadurch das Recht des Fruchtgenusses rechtsgiltig erworben habe, noch ehe der Geklagte die executive Pfändung derselben veranlaßte. Wenngleich ein Gläubiger eines Verstorbenen aus der ganzen Verlassenschaft Befriedigung seiner Forderung verlangen kann, so muß er doch sein Recht bezüglich einzelner Verlassenschaftsgegenstände, die bereits in das Eigenthum dritter Personen übergegangen sind, diesen Personen selbst gegenüber geltend machen. Der Geklagte war daher verpflichtet, directe gegen die Klägerin die executive Pfändung zu erwirken, insofern er dieselbe auch auf den ihr legirten Ususfructus ausdehnen wollte. Dies ist nicht geschehen und somit die Klägerin im Rechte, sich den Executionsacten, insoweit sie das Recht der Fruchtnießung treffen, zu widersetzen und zu verlangen, daß es von weiteren Executionsschritten sein Abkommen erhalte."

Nr. 1254.

Voraussetzungen der Einverleibung eines durch mehrere außerbücherliche Uebertragungen vermittelten Eigenthumsüberganges.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 14922 (Abänderung der Decrete des L. G. Klagenfurt v. 15. September 1860, Nr. 4583 und des O. L. G. Graz v. 6. November 1860, Nr. 6323). Tribüne 1861, Nr. 35.

Nr. 1255.

Umwandlung einer anderweitigen Schuld in eine Darleihensschuld. — Zulässigkeit der Aenderung des Klagegrundes im summarischen Verfahren.

Entsch. v. 29. December 1860, Nr. 15136 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Kirchberg am Wagram v. 30. August 1860, Nr. 3770, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 23. October 1860, Nr. 11063). G. H. 1861, S. 132.

A klagte gegen B auf Rückzahlung eines Darlehensbetrages pr. 150 fl. auf Grund eines Schuldscheines, worin B erklärt, ein Capital von 150 fl. „baar zugezählt" erhalten zu haben. B gesteht zwar die Ausstellung des Schuldscheines zu, widerspricht aber die Zuzählung des angeblichen Darleihensbetrages. A gibt in der Replik zu, das Darleihen dem B niemals gegeben zu haben, behauptet jedoch, er habe sich mit B, der ehrenrührige Beschuldigungen über ihn verbreitet hätte, dahin abgefunden, daß dieser ihm einen Betrag von 150 fl. zahlen solle, wogegen A auf die strafgerichtliche Anzeige und auf Ersatzanspruch verzichten wolle; da B nicht in der Lage war, den Abfindungsbetrag zu bezahlen, so habe er jenen Schuldschein ausgestellt. Die erste Instanz wies den A ab, weil durch sein Geständniß erwiesen sei, daß er dem B den eingeklagten Darleihensbetrag nicht baar zugezählt habe und daher ein Darleihensvertrag nach §. 983 a. b. G. B. nicht zu Stande gekommen sei; ferner weil A den in seiner Klage angeführten Titel aus einem Darleihensvertrag replicando in den aus einem Abfindungsvertrag geändert und somit der Vorschrift des §. 21 a. G. O. und des §. 7 des Ges. v. 18. October 1845 zuwider gehandelt habe. Die zweite Instanz verurtheilte den B zur Baarzahlung der 150 fl. und zwar nicht als Darleihensbetrag, wohl aber als Abfindungssumme für Unterlassung der Anzeige einer angeblichen Ehrenbeleidigung. In den Entscheidungsgründen wird zunächst die Rechtsgiltigkeit eines solchen Abfindungsvertrages ausgeführt und dann fortgefahren: „Auch konnte der Umstand, daß die Klage und der Schuld-

ſchein ſich auf einen Darleihensvertrag ſtützen und es ſich nicht um ein eigentliches Darleihen handelt, weil eine Zuzählung des Geldes weder mittelbar noch unmittelbar erfolgt iſt, der Zulaſſung des Klagebegehrens nicht hinderlich ſein, da aus den §§. 14, 17, 25 des Geſ. v. 18. October 1845 hervorgeht, daß im ſummariſchen Verfahren es dem Richter obliegt, den Kläger auch bei einer ſchriftlich überreichten Klage zu einem der Sache angemeſſenen genau beſtimmten Begehren die erforderliche Anleitung zu geben, daß daher auch eine nachträgliche Berichtigung hinſichtlich des eigentlichen Klagegrundes ſtattfinden könne." Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz in der Erwägung, „....daß eine Aenderung des Forderungstitels nicht vorliegt, indem der Kläger, wiewohl er replicando zugegeben hat, dem Geklagten ein Darleihen von 150 fl. nicht zugezählt zu haben, dennoch auf dem Titel des Darleihens beharrt und mit Grund beharren kann, weil nach dem Geſetze kein Anſtand obwaltet, daß einem Schuldner die Zahlung, die er aus einem anderen Rechtstitel ſeinem Gläubiger zu leiſten hat, von dieſem letzteren darleihensweiſe belaſſen werde, was vorliegend nach dem Zugeſtändniß der Geklagten aber dadurch geſchehen iſt, daß der Kläger dem Beklagten den als Abfindung verſprochenen Betrag von 150 fl. bis zur bedungenen Aufkündigung und gegen Verzinſung belaſſen und der Geklagte demnach den Schuldſchein ausgeſtellt hat; in der Erwägung endlich, daß ſelbſt eine Aenderung des Klagetitels im ſummariſchen Verfahren, auch wenn die Klage ſchriftlich eingebracht worden iſt, nicht als ausgeſchloſſen angeſehen werden könnte, wenn anders die durch §. 25 des Geſ. v. 18. October 1845 angeſtrebten beiderſeitigen vollkommenen Erörterungen des Streitgegenſtandes und die möglichſte Aufklärung der ſtreitigen Verhältniſſe erreicht werden ſollen."

1861.

Nr. 1256.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Antretung (und Zurückschiebung) eines aufgetragenen Haupteides.

Entsch. v. 3. Jänner 1861, Nr. 15198 (Bestätigung des das Decret der Prätur San Pietro Incariano v. 18. October 1860, Nr. 7235, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 13. November 1860, Nr. 22036). G. Z. 1861, Nr. 44.

Durch Urtheil wurde dem A ein rückschiebbarer Hvupteid aufgetragen und die vorgeschriebene Frist gesetzt, sich zu erklären, daß er entweder den Eid schwören wolle oder denselben dem Gegner B zurückschiebe, und nachdem dieser Termin, von A unbenützt, verstrichen war, trat B den stillschweigend ihm zurückgeschobenen Haupteid rechtzeitig an. Nun begehrte und erwirkte A die restitutio in integrum gegen die von ihm versäumte Frist zur Antretung des Haupteides, was zur Folge hatte, daß die Ablegung des Eides durch seinen Gegner einstweilen ausgesetzt wurde; anstatt aber den Eid anzutreten, überreichte A innerhalb der durch den Restitutionsbescheid gesetzten Frist die Erklärung, daß er denselben dem B zurückschiebe. Bei der hierüber stattgefundenen Verhandlung protestirte nun B gegen diese Erklärung, indem er behauptete, daß A ausdrücklich nur zur Antretung des Eides in den vorigen Stand versetzt wurde, somit nicht mehr berechtigt war, den Eid zurückzuschieben. Dieser Streit, dessen praktisches Interesse lediglich in der Frage lag, ob B, bei sonstigem Eintritt der im Urtheile ausgedrückten Folgen, den zurückgeschobenen Haupteid (den er bereits angetreten hatte) noch einmal antreten müsse, — entschied die erste Instanz dahin, daß A nicht mehr zur Zurückschiebung des Eides berechtigt war und daher seine Erklärung, denselben zurückzuschieben, ungesetzlich und wirkungslos sei. Das Oberlandesgericht hingegen entschied, daß A des Rechtes der Eidesrückschiebung sich allerdings noch bedienen konnte, und somit der Haupteid im Sinne des erflossenen Urtheils erst in Folge der nach der restitutio in integrum von ihm abgegebenen Erklärung für zurückgeschoben zu halten sei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz, und zwar in Erwägung, daß A durch das Geſuch um die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zur Antretung des Haupteides ſeinem Rechte, den Eid im Falle der Gewährung desſelben zurückzuſchieben, nicht entſagt, und ebenſo wenig der richterliche Reſtitutionsbeſcheid die ihm zuſtehende Befugniß zur ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Zurückſchiebung beſeitiget hat, — daß ferner, wenn A um dieſes Recht in der That gekommen ſein ſoll, der Haupteid als von ihm angetreten gedacht und — bei dem Mangel einer förmlichen Eidesantretung von ſeiner Seite — als ſolche das vom Richter bewilligte Geſuch um die restitutio in integrum angeſehen, folglich mit demſelben eine Wirkung verbunden werden müßte, die es der Natur der Sache nach doch niemals haben konnte.

Nr. 1257.

Pachtung einer Sache durch den Miteigenthümer.

Entſch. v. 3. Jänner 1861, Nr. 15302 (Beſtätigung des das Urtheil der Stadtprätur Vicenza v. 30. October 1860, Nr. 17931, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 20. November 1860, Nr. 22716). Eco d. Trib. 1861, S. 203 ff. G. Z. 1862, Nr. 70.

Der teſtamentariſch zum Verwalter des ungetheilt bleibenden väterlichen Nachlaſſes beſtellte Miterbe B hatte ſeinem Bruder A das ihm früher in mündlicher Verabredung gegen Abrechnung jährlicher 75 L. von ſeinem Nutzungsantheile überlaſſene Gebrauchsrecht an einem zum Nachlaſſe gehörigen Grundſtücke gekündigt. Dagegen brachte A eine Klage ein, mit welcher er die Nichtigerklärung dieſer Kündigung verlangte.

Die erſte Inſtanz gab dem Begehren ſtatt, indem ſie von der Anſicht ausging, daß während der Dauer der Gemeinſchaft Beſitz und Nutzgenuß des fraglichen Grundſtückes ungetheilt ſämmtlichen Brüdern als einer juriſtiſchen Perſon zugehöre, es daher für A, um ein Pachtverhältniß mit allen ſeinen rechtlichen Wirkungen zwiſchen ihm und den übrigen Brüdern annehmen zu können, vorerſt nöthig geweſen wäre, auf die aus jener Gemeinſchaft reſultirenden Rechte zu verzichten, was jedoch nicht erwieſen ſei, ja nicht einmal behauptet werde, endlich daß die Annahme eines ſolchen Vertragsverhältniſſes dem Eigenthumsrechte des A widerſpreche, da er auf dieſe Weiſe ſeine eigene Sache in Pacht haben würde.

Die zweite und dritte Inſtanz wies den Kläger mit ſeinem Begehren ab; letztere aus folgenden Gründen: „Da der Kläger ſelbſt geſteht, der Geklagte habe als teſtamentariſch beſtellter Verwalter des väterlichen Nachlaſſung ihm die Nutznießung des in Rede ſtehenden

Grundstückes gegen jährliche 75 L. überlassen, so ist ein wahrer Pachtvertrag im Sinne des §. 1090 a. b. G. B. — mit allen von dem Gesetze geforderten Merkmalen: der Benützung einer unverbrauchbaren Sache, dem festen Termine eines Jahres (wenn auch von Jahr zu Jahr sich erneuernd) und dem bestimmten Preise — zu Stande gekommen, dessen Natur und Beschaffenheit ebensowenig dadurch geändert wird, daß der Pachtzins, anstatt baar bezahlt zu werden, von dem auf den Kläger entfallenden Antheil an den Nutzungen des gemeinschaftlichen Nachlasses in Abrechnung gebracht wird, als dies durch den Umstand geschieht, daß der Kläger Miteigenthümer des verpachteten Grundstückes ist, weil das Gesetz im §. 1093 a. b. G. B. den Fall vorsieht, daß der Eigenthümer die Benützung seiner eigenen Sache in Bestand nehmen könne."

Nr. 1258.

Verpachtung eines Grundstückes von Seite des Fruchtnießers; Fortdauer derselben nach Erlöschung der Fruchtnießung.

Entsch. v. 8. Jänner 1861, Nr. 12673 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur Verona v. 8. Mai 1860, Nr. 4052, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 16. August 1860, Nr. 15435), G. Z. 1861, Nr. 48. Giornale di Giurispr. prat. 1861, S. 212 ff.

Die Fruchtnießerin mehrerer Grundstücke verpachtete dieselben am 3. Jänner 1859 auf Ein Jahr, ließ sich vom Bestandnehmer das Pachtgeld vorausbezahlen und starb am 29. März 1859. Nun traten die Eigenthümer der Grundstücke sofort gegen den Curator der ruhenden Verlassenschaft der Fruchtnießerin und gegen den Pächter mit der Eigenthumsklage auf, und forderten von jenem die Herausgabe der Grundstücke und aller seit dem Todestag der Fruchtnießerin gewonnenen Erträgnisse, — ferner vom Pächter den Abzug von den Grundstücken. Die Vertheidigung des Letztern, welcher sich der Curator der Verlassenschaft anschloß, bestand darin, daß er dilatorisch seinen Pachtvertrag einwendete und deßhalb das Recht der Kläger, die Restitution der Grundstücke vor Ablauf der Pachtzeit zu fordern, bestritt.

Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, weil die Befugniß der Fruchtnießerin zur Verpachtung auf die Dauer ihres Lebens beschränkt war, folglich der von ihr mit dem Beklagten geschlossene Pachtvertrag nur bis zur Zeit des Todes derselben zu Recht bestand und über diese Zeit hinaus seine rechtliche Wirkung nicht erstrecken könnte, — übrigens der Pächter gegen den Restitutionsanspruch der Kläger auch nicht durch den Umstand der von ihm der Verpächterin geleisteten Vorauszahlung des ganzen Pachtschillings geschützt werde, da er selbst das zeitliche und unvererbliche Recht derselben an den Bestandsachen kannte und dennoch den Pachtvertrag mit ihr einging.

Das Oberlandesgericht wies die Kläger ab, mit dem Vorbehalte des Rechtes, nach Ablauf der Pachtzeit die Klage auf Herausgabe der Grundstücke wiederanzustellen und die juristischen Früchte derselben (frutti civili) zu fordern. In den Entscheidungsgründen wird gesagt: Die Vorschrift des §. 519 a. b. G. B., gemäß welcher in dem Falle der Erlöschung der Fruchtnießung die juristischen Früchte der Sache nach Maß der Dauer der Fruchtnießung (in dem Jahre der Erlöschung) getheilt werden müssen, setze voraus, nicht nur daß der Fruchtnießer das Recht haben müsse, die Sache in Bestand zu geben, um eben juristische Früchte (Pacht- und Miethgeld) daraus zu gewinnen, sondern auch, daß der von ihm geschlossene Bestandvertrag nicht ipso jure durch die Erlöschung der Fruchtnießung aufgelöst werde, vielmehr seine Dauer über diesen Zeitpunkt hinaus erstrecke, weil sonst von einer Theilung der (eben in Pacht- und Miethzinsen bestehenden) Civilfrüchte aus der Epoche des Jahres der Erlöschung der Fruchtnießung keine Rede sein könnte. Demnach sei der beklagte Pächter berechtiget, seinen Bestandvertrag bis zum Eintritt des Jahrestermins, auf welchen die Pachtung geschlossen wurde, fortzusetzen, gleichwie in dem analogen Falle der Veräußerung der verpachteten Sache, nach den §§. 1120 und 1116 a. b. G. B., die Pachtung demungeachtet erst nach Verstreichung des laufenden Pachtjahrs aufhört; und durch die Einwendung dieses Rechts habe der Beklagte allerdings den mittelst der Eigenthumsklage verfolgten Restitutionsanspruch nach §. 364 a. b. G. B. mit dilatorischer Wirkung (bis zum Verlauf der vertragsmäßigen Pachtzeit) zu beseitigen vermocht. Was die Erträgnisse der verpachteten Grundstücke betrifft, entfalle der Anspruch der Kläger auf die seit dem Todestag der Fruchtnießerin erzielten natürlichen Früchte mit dem Anspruche auf die Rückstellung der Pachtsachen; dagegen sei ihnen das Recht (welches sie übrigens in dem gegenwärtigen Processe nicht geltend gemacht haben) auf Herausgabe der nach Maß der Dauer der Fruchtnießung im Jahre der Erlöschung ihnen allenfalls gebührenden Quote der Civilfrüchte durch den dem Urtheil beigesetzten Vorbehalt gewahrt.

„In Erwägung, daß der Fruchtnießer nicht auf den eigenen Gebrauch der Sache beschränkt, sondern durch das Gesetz berechtigt ist, dieselbe mit Schonung der Substanz auf jede andere Weise nutzbar zu machen, worunter auch eine bonae fidei Pachtgebung bei Sachen, die nur durch Fleiß und Mühe benützt werden können, sich um so mehr von selbst versteht, als sonst, wenn der Fruchtnießer die nöthige Arbeit und das erforderliche Capital nicht aufbringen kann oder will, der Werth der Liegenschaften natürlich zum Schaden aller Betheiligten vermindert werden müßte, daß demnach der Fruchtnießer während des für ihn begonnenen Agrarjahres vermöge der Natur der Sache und des im Gesetze gegründeten Mandats das Recht hat, die anzuhoffenden fructus naturales in fructus civiles zu verwandeln," — und mit Berufung auf die vom Oberlandesgerichte hinausgegebenen Entscheidungs-

gründe, hat der oberſte Gerichtshof das Urtheil der zweiten Inſtanz beſtätigt.

Nr. 1259.

Anſpruch der erſchienenen Kaufluſtigen auf Zuerkennung des Koſtenerſatzes wegen Erſtreckung des Feilbietungstermines.

Entſch. v. 8. Jänner 1861, Nr. 15278 (Beſtätigung des Decrets des O.L.G. Prag v. 17. October 1860, Nr. 17714, Abänderung des Decrets des B. G. Welwarn v. 1. September 1860, Nr. 3402). G. H. 1861, S. 100 u. 101.

Die Feilbietungstermine waren auf den 4. Auguſt und 1. September geſetzt worden. Bei dem erſten Termine erſchien kein Kaufluſtiger. Am 31. Auguſt überreichte B, der Exequent, ein Geſuch um vierwöchentliche Verlegung der zweiten Tagfahrt. Dieſes Geſuch konnte wegen Kürze der Zeit nicht mehr erledigt und den Parteien zugeſtellt werden; als dieſe nun am 1. September erſchienen und ihnen das Erſtreckungsgeſuch zur Aeußerung vorgelegt wurde, willigten ſie zwar in die Erſtreckung, begehrten jedoch von B Koſtenerſatz. Die erſte Inſtanz ſprach ihnen denſelben zu, weil B durch ſein Verſchulden dieſelben durch Zureiſe zur heutigen Tagfahrt muthwilligerweiſe in Unkoſten verſetzt habe. Die zweite Inſtanz wies das Begehren ab, weil der Executionsrichter zu einem Zuſpruch von Koſten, welche von den Kaufluſtigen und Intereſſenten aus Anlaß der Siſtirung einer Feilbietung angeſprochen werden, geſetzlich nicht berufen erſcheine.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den ergriffenen Reviſionsrecurs aus folgenden Gründen: „Die gerichtliche Vorladung der Parteien, der ſonſtigen Intereſſenten und der Kaufluſtigen zur Feilbietung hat den Zweck, den betreffenden Intereſſenten die allfällige Wahrung vermeintlicher Gerechtſame zu ermöglichen, und den Anderen die Gelegenheit zu geben, an der Feilbietung durch Mitbieten theilzunehmen; es tritt durch dieſe Vorladung keineswegs eine zwangsweiſe Verbindlichkeit zum Erſcheinen ein. Für den Exequenten erſcheint nirgends eine Friſt beſtimmt, binnen welcher derſelbe gehalten wäre, die Verlegung der Feilbietungstagſatzung zu begehren oder von der Feilbietung abzulaſſen. Es kann daher die Gerichtsbehörde auf das einſeitige Einſchreiten der Recurrenten um Erſatz der Erſcheinungskoſten bei der auf dem 1. September angeordneten Feilbietungstagſatzung auf dem von ihnen gewählten Wege nicht eingehen.“

Nr. 1260.

Gerichtsstand des Vertrages, begründet durch Annahme einer den Zahlungsort bestimmenden Factura.

Entsch. v. 15. Jänner 1861, Nr. 14433 (Bestätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 23. August 1860, Nr. 48792, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 2. October 1860, Nr. 10216). G. Z. 1861, Nr. 51.

Ein in Krakau etablirter Handelsmann, bei dem Wiener Handelsgerichte als forum contractus wegen Zahlung des Kaufpreises für ihm gelieferte Waaren belangt, brachte gegen die Klage die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes vor, welche von der ersten Instanz zugelassen, von dem Oberlandesgerichte verworfen wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung aus folgenden Gründen: „Das mit der Klage producirte Duplicat der Factura, dessen Uebereinstimmung mit der Originalfactura vom Beklagten nicht geleugnet wurde, enthält in den Worten 'zahlbar in Wien' die Bedingung der in Wien zu leistenden Zahlung des Kaufpreises der Waaren. Nun hat der Beklagte weder den Empfang der Factura mit den Waaren in Abrede gestellt, noch behauptet, daß er die Bedingung des in der Factura festgesetzten Zahlungsortes beanständet habe, sondern nur angeführt, daß die ihm zugeschickten Waaren mangelhaft, unbrauchbar, unter dem in der Factura angesetzten Werthe gewesen seien, und er deßhalb sich veranlaßt gesehen habe, den Kläger hievon zu verständigen, damit derselbe die Waaren wieder zurücknehmen möge. Hiernach erscheint es unzweifelhaft, daß der Beklagte, wenn er überhaupt zu einer Zahlung für die empfangenen Waaren angehalten werden kann (was gegenwärtig nicht zu untersuchen und zu entscheiden ist), dieselbe in Wien leisten muß, und zwar in Folge der durch Vertrag geschehenen Bestimmung dieses Zahlungsortes, weil im kaufmännischen Verkehr die unterlassene Beanständung einer in der Factura ausdrücklich festgesetzten Bedingung nach §. 863 a. b. G. B. als Annahme dieser Bedingung gelten muß, — weßhalb denn der Kläger nach §. 43 der Jurisdictionsnorm berechtigt war, die Klage bei dem Handelsgerichte in Wien, als dem bedungenen Orte der Zahlung, anzubringen."

Nr. 1261.

Schriftliches Testament eines Erblassers, der nicht lesen kann. — Beisetzung eines Handzeichens durch den Testamentszeugen.

Entsch. v. 16. Jänner 1861, Nr. 10660 (Bestätigung des Urtheils des K. G. Zambor v. 31. December 1859, Nr. 4670, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Temesvar v. 26. Mai 1860, Nr. 3534). G. Z. 1861, Nr. 57.

M war des Lesens und Schreibens unkundig; er wollte ein Codicill errichten, ließ dasselbe von B verfassen und schreiben, und

ſetzte demſelben ſein Handzeichen bei in Gegenwart des B, welcher als „Verfaſſer des Teſtamentes und erbetener Zeuge", des Y, welcher „als Namensfertiger des Erblaſſers und Zeuge" unterſchrieb, dann des W und X, welche, ſelbſt des Schreibens und Leſens unkundig, ihr Handzeichen beiſetzten. Es liegt nicht vor, daß das Codicill des Erblaſſers in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen wurde.

Dieſes Codicill wurde von der erſten und dritten Inſtanz für ungiltig, von der zweiten für giltig erklärt.

Gründe der erſten Inſtanz: „Obwohl in der Regel die Willenserklärung an keine beſtimmte Form gebunden erſcheint, ſo muß doch in jenen Fällen, in welchen das Geſetz ausdrücklich eine beſonders eingerichtete Handlungsweiſe vorzeichnet, dieſe ſtreng beobachtet werden, wenn die vorhandene Erklärung als der giltige Ausdruck des rechtserzeugenden Willens angeſehen werden, und die beabſichtigte rechtliche Wirkung hervorbringen ſoll. Es hat demnach die Außerachtlaſſung der vorgeſchriebenen weſentlichen Form die Wirkungsloſigkeit, ſomit Ungiltigkeit des Rechtsgeſchäftes zur unmittelbaren Folge. Nachdem die von dem Geſetze für die Erklärung des letzten Willens vorgeſchriebenen Formen nicht zu den willkürlichen, ſondern weſentlichen Formen gehören, ſo zieht jede Vernachläſſigung derſelben gemäß §. 601 a. b. G. B. die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung nach ſich. Dieſe Norm iſt ausnahmslos. Es kann demnach das in der gewählten Form nichtige Rechtsgeſchäft in einer anderen nicht beabſichtigten nicht wieder aufleben, folglich das ſchriftlich errichtete aber ungiltige Teſtament oder Codicill nicht als ein mündliches Geltung erlangen. Zu dieſen weſentlichen Erforderniſſen gehört die Norm des §. 581 a. b. G. B., welche die unerläßlichen Vorkehrungen bei der Teſtirung eines leſensunkundigen Teſtators aufzählt. Da nun der Erblaſſer ... des Leſens und Schreibens nicht kundig war und dieſe Vorſchrift außer Acht ließ, ſo iſt auch ſeine letztwillige Verfügung nichtig. Die als Solennitäts-Zeugen verwendeten und vernommenen Perſonen ſind gleichfalls des Leſens und Schreibens unkundig, daher zu einem ſolchen ſogenannten feierlichen Rechtsgeſchäfte an ſich untauglich, weil dieſelben nicht die Eignung beſitzen, um ein ſolches Rechtsgeſchäft zur Exiſtenz zu bringen. Es bedurfte daher nicht erſt ihrer eidlichen Verſicherung, daß ſie den... Aufſatz nicht eingeſehen haben, daher außer Stand ſeien, den letzten Willen des M zu bezeugen."

Gründe der zweiten Inſtanz: „Der Erblaſſer M hat die über ſeinen letzten Willen durch den gleichzeitigen Teſtaments-Zeugen B geſchriebene Urkunde nach den Ausſagen der hierüber vernommenen übrigen Zeugen W und X mittelſt ſeines eigenhändigen Handzeichens in Gegenwart dieſer und noch zwei anderer Zeugen, nämlich des Schreibers desſelben B und des mittlerweile verſtorbenen Y unterfertigt, und den ihm in Gegenwart aller Zeugen vorgelegten Aufſatz, gegen deſſen Identität mit der der Klage abſchriftlich beigelegten Urkunde kein An-

ſtand erhoben wird, als ſeinen letzten Willen beſtätiget, ſowie auch dieſelben Zeugen dieſe Urkunde, und zwar, wie ſie bei ihrer Vernehmung beſtätigten, als Zeugen des letzten Willens unterſchrieben haben. Es ſind alſo bei der in Frage ſtehenden letzten Willenserklärung des M alle in den §§. 579—581 a. b. G. B. geforderten Förmlichkeiten beobachtet worden und das Begehren der Kläger um Ungiltigerklärung derſelben Mangels ihrer äußeren Form iſt unbegründet."

Gründe der dritten Inſtanz: „Nach dem §. 579 a. b. G. B. iſt bei einer ſchriftlichen letztwilligen Erklärung weſentlich erforderlich, daß alle drei Zeugen ſich auf die Urkunde als Zeugen des letzten Willens unterſchreiben. Das Geſetz fordert alſo nach ſeinem klaren und deutlichen Wortlaute die Unterſchrift der Zeugen bei einer ſchriftlich aufgeſetzten letzten Willenserklärung und begnügt ſich mit einem bloßen Hand- oder Kreuzzeichen nicht. — Wollte das Geſetz das Letztere ebenfalls für hinreichend anſehen, ſo würde es ausdrücklich dies beigefügt haben, ſo wie es in dem nächſtfolgenden §. 580 klar und deutlich ausſpricht, daß das Handzeichen des Erblaſſers anſtatt der Unterſchrift desſelben unter gewiſſen Vorſichten hinreichend ſei. Da nun auf dem ſchriftlichen Aufſatze der letztwilligen Erklärung des M nur zwei Zeugen unterſchrieben erſcheinen, der dritte und vierte Zeuge dagegen denſelben nicht unterſchrieben haben, der Aufſatz ſelbſt aber von dem Erblaſſer weder eigenhändig geſchrieben noch unterſchrieben iſt, ſo muß dieſer Aufſatz als ſchriftliche letzte Willenserklärung wegen Mangels der vorgeſchriebenen weſentlichen Erforderniſſe nach §. 601 a. b. G. B. für ungiltig erklärt werden."

„Als mündliche letzte Willenserklärung aber kann dieſer Aufſatz ebenfalls nicht gelten, weil eine mündliche letzte Anordnung nach §. 586 a. b. G. B. nur dann rechtskräftig iſt, wenn der Inhalt derſelben durch die übereinſtimmende eidliche Ausſage von wenigſtens zwei Zeugen beſtätiget wird."

Nr. 1262.

Compenſationsrecht im Concurs.

Entſch. v. 16. Jänner 1861, Nr. 14990 (Beſtätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 14. Juni 1860, Nr. 35757, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 30. October 1860, Nr. 9521). G. Z. 1861, Nr. 83.

Nr. 1263.

Zuläſſigkeit der Vereinbarung gemeinſamer Verhandlung über mehrere Klagen.

Entſch. v. 16. Jänner 1861, Nr. 130 (Aufhebung des das Urtheil des B. G. Stralonitz v. 27. Juli 1860, Nr. 3962, aufhebenden Decrets des O. L. G. Prag v. 13. November 1860, Nr. 17047). G. Z. 1861, Nr. 32.

A hat gegen B fünf Klagen eingebracht. Bei der Verhandlung haben ſich beide Theile mit Rückſicht darauf, daß die ſämmtlichen Klagen auf demſelben Rechtstitel beruhen, geeinigt, über alle fünf Klagen blos eine gemeinſchaftliche Verhandlung zu pflegen und es hat ſofort das Bezirksgericht über ſämmtliche Klagsanſprüche mit einem Urtheile erkannt.

Aus Anlaß der Appellation des Geklagten hat das böhmiſche Oberlandesgericht die gepflogene Verhandlung und das erlaſſene Urtheil behoben und dem Bezirksgerichte die Vornahme der über dieſe einzelnen Klagen angeordneten Verhandlungen und ſofort die Entſcheidung mittelſt abgeſonderter Urtheile verordnet. „Denn über jede einzelne Klage iſt nach den Beſtimmungen der a. G. O. im mündlichen, oder — wie vorliegend — im ſummariſchen Verfahren, ein einzelnes Verhandlungsprotokoll aufzunehmen und nach geſchloſſenem Verfahren ein Urtheil zu erlaſſen, weßhalb ein Uebereinkommen der Parteien, über verſchiedene Klagen eine Verhandlung und die Fällung nur eines Urtheils eintreten zu laſſen — unzuläſſig erſcheint.“

Auf den Reviſionsrecurs des B hat der oberſte Gerichtshof die oberlandesgerichtliche Entſcheidung aufzuheben und dem Oberlandesgerichte zu verordnen befunden, mit der Entſcheidung in der Hauptſache vorzugehen — „weil das, bei der auf die Klage des A peto. 5 fl. 25 kr. angeordneten Tagſatzung von beiden Streittheilen geſtellte Anſuchen, daß bei einer und derſelben Tagſatzung zugleich auch über die Klagen wegen 10 fl. 50 kr., 21 fl., 21 fl. und 31 fl. 50 kr. verhandelt und nur mit einem Urtheile entſchieden werde, ſich darauf gegründet hat, daß dieſe Klagsanſprüche auf demſelben Rechtsverhältniſſe beruhen und zur Erweiſung der factiſchen Umſtände dieſelben Beweismittel angeboten wurden, dieſe Klagsforderungen mithin auch urſprünglich ſchon in einer und derſelben Klage haben geltend gemacht werden können, es daher dem Zwecke des ſummariſchen Verfahrens und dem Anſuchen der Parteien nicht entſpricht, ein Verfahren, gegen das ſich die Parteien nicht beſchwerten, und welches auch in formeller Beziehung den geſetzlichen Beſtimmungen nicht entgegen iſt, zu beheben und hiedurch eine zweckloſe Weitwendigkeit der Procedur herbeizuführen.“

Nr. 1264.

Auslegung der Vertragsbeſtimmung, daß der Pächter die „auf das Pachtobject entfallenden Steuern" zu tragen habe.

Entſch. v. 23. Jänner 1861, Nr. 11194 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile des St. G. Neuhäuſel v. 12. April 1859, Nr. 549, und des O. L. G. Preßburg v. 5. Juli 1859, Nr. 6070). Tribüne 1861, Nr. 93.

In dem Vertrage, womit die Grundherrſchaft A dem B das Weinſchankregale in X nebſt Gebäuden u. ſ. w. verpachtete, wurde Art. 6 feſtgeſetzt: „Die auf dieſe Pachtobjecte entfallenden oder darauf zu werfenden Landes- oder Gemeinde- ordentlichen und außerordentlichen Steuern, welchen Namens immer, nicht minder die Comitats- oder Gemeinde-Verbindlichkeiten und Laſten iſt der Pächter gehalten zu tragen, hierher verſtanden auch die Verzehrungsſteuer für den von der Herrſchaft genommenen Wein." Auf Grund dieſer Stipulation belangte die Herrſchaft den B um Zahlung der 125 fl. betragenden Steuer von dem mit 2500 fl. berechneten reinen Einkommen vom verpachteten Weinſchankrecht und obſiegte in beiden untern Inſtanzen.

Der oberſte Gerichtshof hingegen wies die Klägerin ab, „in Erwägung, daß der Beklagte im Art. 6 des Contracts nur die auf die Pachtobjecte entfallenden Steuern übernommen hat, die Einkommenſteuer aber nicht auf die Pachtobjecte ausgeworfen, ſondern eine ſolche perſönliche Steuer iſt, welche der Steuerpflichtige nach ſeinem reinen Einkommen, das im gegenwärtigen Falle in dem vom Beklagten entrichteten Pachtſchillinge beſteht, zu bezahlen ſchuldig iſt."

Nr. 1265.

Auslegung eines Creditvertrages.

Entſch. v. 23. Jänner 1861, Nr. 12771 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Peſt v. 6. März 1860, Nr. 3651, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Peſt v. 6. Auguſt 1860, Nr. 5908). Tribüne 1861, Nr. 96.

Nr. 1266.

Verfahren bei der Zuſtellung der Aufkündung eines Beſtandvertrages. — Berechnung des Termins zur Einſprache gegen die Aufkündung.

Entſch. v. 29. Jänner 1861, Nr. 690 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Aviano v. 10. October 1860, Nr. 2652, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 4. December 1860, Nr. 23379). Eco d. Trib. 1862, S. 205 ff.

Nr. 1267.

Voraussetzungen des Executionsrechtes.

Entsch. v. 29. Jänner 1861, Nr. 781 (Abänderung der gleichförmigen Decrete der Prätur Asolo v. 27. October 1860, Nr. 5209, und des O. L. G. Venedig vom 27. November 1860, Nr. 23015). G. Z. 1861, Nr. 49.

Auf Grund eines von A und B mündlich geschlossenen Leibrentenvertrages wurde durch rechtskräftiges Urtheil erkannt: 1. daß B binnen 14 Tagen die mit Ende August 1859 bereits fällig gewordene Rente im Betrag von 236 Lire dem A zu bezahlen habe; 2. daß er schuldig sei, innerhalb der nämlichen Frist über das mündliche Uebereinkommen mit A eine notarielle Urkunde zu errichten, worin er sich dem A zur Zahlung der mit 2 Lire per Tag bemessenen Leibrente in Vierteljahresraten vom 1. September 1858 angefangen verpflichtet und demselben zur Sicherstellung des dieser Rentenschuld entsprechenden Capitals eine genügende Hypothek einräumt; 3. daß, wenn die Urkunde binnen der festgesetzten Zeit nicht errichtet würde, das gegenwärtige Urtheil an deren Stelle zu treten habe und sofort für A die im 2. Punkte erwähnten Rechte begründe und derselbe befugt sei, zu seiner Sicherstellung auf sämmtliche Immobilien des B für 14.600 Lire sich inscribiren zu lassen. Dieser von Seite des Beklagten gänzlich unerfüllt gebliebene Spruch bestimmte den A, gegen B erst wegen der 236 Lire, deren Zahlung dem Letzteren im Urtheile aufgetragen worden war, und dann auch zur Eintreibung der späteren, seit Ende August 1859 reif gewordenen Vierteljahresraten der Leibrente die Mobilarexecution zu begehren. — Von beiden Untergerichten wurde sowohl dem ersten als dem zweiten Gesuche stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof hingegen hat das zweite Executionsgesuch abgewiesen, und zwar in Erwägung, daß gemäß §. 396 westgal. (§. 298 a.) G. O. die Execution nur auf Grundlage jener Urtheile sogleich bewilliget werden kann, durch welche dem Beklagten eine bestimmte Leistung innerhalb einer gewissen Frist aufgetragen wurde, — daß das dem Executionsgesuche des A zum Grunde liegende richterliche Urtheil eine solche Zahlungsauflage zwar für die bis Ende August 1859 verfallenen Raten der Leibrente, allein nicht auch für jene Raten enthält, die erst später fällig geworden sind, weil, abgesehen von der mit Ende August 1859 fällig gewesenen Rate, durch das Urtheil nur erkannt wurde, daß der Beklagte schuldig sei, binnen 14 Tagen über den mit dem Kläger geschlossenen Leibrentenvertrag einen notariellen Act errichten zu lassen, widrigens das Urtheil selbst die Stelle jener Urkunde zu vertreten habe und das Recht des Klägers, die Leibrente zu fordern, als bestehend anzusehen sei, — daß, wenn in der That die notarielle Urkunde errichtet worden wäre, dieselbe den A wegen der später fällig gewordenen Raten wohl zur Klage gegen B auf deren Zahlung, nicht aber sofort zur Execution berechtigt haben würde.

Nr. 1268.

Verjährung der Einwendung der Verletzung über die Hälfte.

Entsch. v. 30. Jänner 1861, Nr. 11876 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur Saupietro Incariano v. 23. Februar 1860, Nr. 1197, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 19. Juni 1860, Nr. 11466). G. H. 1861, S. 76.

B hatte dem Klagebegehren des A auf Zahlung eines Kaufschillingsrestes für ein im Jahre 1840 verkauftes Grundstück die Einwendung der Verletzung über die Hälfte entgegengesetzt. Die erste Instanz erkannte diese Einwendung als statthaft; die beiden oberen Instanzen verwarfen sie; der oberste Gerichtshof, „in Erwägung, daß §. 1487 a. b. G. B. erklärt, daß das Recht, einen entgeltlichen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufzuheben, binnen drei Jahren geltend gemacht werden muß und daß nach Verlauf dieser Zeit das Recht verjährt, daher verloren und erloschen sei; daß ein erloschenes Recht aber auf keine Weise mehr geltend gemacht werden kann; daß es daher unzulässig ist, demjenigen, der das Recht, einen entgeltlichen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte anzufechten, in Anspruch nimmt, die Ausübung dieses Rechtes, das er innerhalb der gesetzlichen Frist geltend zu machen unterließ und das deßwegen schon verjährt ist, doch noch im Wege der Einwendung zu gestatten; daß, wenn jenes Recht dem B zugestanden wäre, selbes dennoch gegenwärtig als verjährt und erloschen angesehen werden müßte, weil der Kaufvertrag, der angefochten werden soll, schon am 29. Jänner 1840 abgeschlossen, das verkaufte Grundstück auch dem Käufer übergeben worden ist, so daß selber sich in der Lage befand, den wahren Werth desselben zu erkennen, daß er aber demungeachtet durch viel mehr als drei Jahre den Vertrag anzufechten unterlassen hat..."

Nr. 1269.

Grenze des Verschuldens. — Voraussetzungen des Haupteides.

Entsch. v. 30. Jänner 1861, Nr. 13365 (Bestätigung der Urtheile des B. G. Lechnitz v. 24. März 1860, Nr. 350, und des O. L. G. Hermannstadt Nr. 5384). Tribüne 1861, Nr. 53.

A belangte seinen Dienstknecht B auf Zahlung des 33 fl. betragenden Schätzungswerthes von zwei Füllen, die in einer Nacht auf offener Weide, wo B sie hüten sollte, durch Wölfe umgekommen waren, weil der Beklagte die Wacht in einer vom Weideplatze 500 Schritte entfernten Sennerhütte verschlafen habe. B gab alle diese Behauptungen zu, führte aber dagegen an, daß er am Tage vor jener Nacht im

Dienſte des Klägers ſich äußerſt müde gearbeitet hatte, und deßhalb in der Nacht ſich ſchlechthin des Schlafes nicht erwehren konnte. — Beide Untergerichte erkannten auf den über letzteren Umſtand von B dem A aufgetragenen und von A ihm zurückgeſchobenen Haupteid und entbanden den B im Falle der Abſchwörung des Eides von der Klage.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die untergerichtlichen Erkenntniſſe und bemerkte in den Motiven: Ein Verſchulden des Beklagten könnte nur dann als erwieſen angenommen und die daraus entſtandene Beſchädigung demſelben zugerechnet werden, wenn B die Vernachläſſigung einer Sorgfalt und Mühe, die von gewöhnlichen Fähigkeiten erwartet werden kann, ſich hätte zu Schulden kommen laſſen. Eine Beſchädigung aber, welche nur durch eine in das Ungewöhnliche gehende Anſpannung der Kräfte hintanzuhalten geweſen wäre, kann dem Beſchädiger nicht zugerechnet werden, weil jenſeits des im §. 1297 a. b. G. B. bezeichneten Verſehens der Zufall liegt (§. 1311 ebendort). Da nun der Beklagte dieſen entlaſtenden Umſtand durch den Haupteid zu beweiſen ſich angeboten hat, ſo wurde darauf von den Untergerichten mit Recht erkannt, und das (vom Kläger erhobene) Bedenken, daß der Eid vermöge ſeinem Inhalte zur Zurückſchiebung, reſp. zur Abſchwörung durch den Deferenten nicht geeignet war, mithin vom Beklagten gar nicht aufgetragen werden konnte, verdient keine Berückſichtigung, weil durch die von Seite des Klägers erfolgte Zurückſchiebung des Eides ein Compromiß der Parteien auf Entſcheidung des Proceſſes durch dieſen Eid zu Stande kam.

Nr. 1270.

Execution der Verpflichtung zur Ausſtellung einer Urkunde.

Entſch. v. 30. Jänner 1861, Nr. 728 (Beſtätigung der gleichförmigen Decrete des B. G. Buchau v. 24. November 1860, Nr. 3783, und des O. L. G. Prag vom 18. December 1860, Nr. 21497). G. Z. 1862, Nr. 96.

B hatte ſich in einem Vergleich verpflichtet, eine Urkunde auszuſtellen. Da er dies unterließ, bat A um Aufſtellung eines Curators ad hoc. Die erſte Inſtanz wies das Begehren ab, weil B eine Arbeit, die von einem Dritten nicht zu Stande gebracht werden kann, zu liefern hat, daher nach §. 310 a. G. O. gegen denſelben nur Zwang durch Geld- oder Leibesſtrafen angewendet werden kann. Die zweite Inſtanz beſtätigte dieſe Entſcheidung, weil der Curator doch nicht den zu verbuchenden Kaufcontract ſtatt des B ausſtellen könne, indem es ſich dabei um die Unterfertigung desſelben durch B handeln würde, übrigens die Aufſtellung eines Curators nicht das Mittel ſei, um die im §. 309 a. G. O. bezeichnete Executionsart zur Ausführung zu

bringen, da dieſem zufolge der Kläger blos begehren darf, daß ihm der Richter bewillige, die Arbeit durch einen Dritten auf die für beide Theile unſchädlichſte Art zu Stande bringen zu laſſen und ſeines Schadens bei dem Beklagten ſich zu erholen oder aber den erweislichen Werth der Arbeit und ſeinen Schaden gegen den Beklagten einzuklagen, daher auf den vorliegenden Fall blos die in §. 310 a. G. O. angeführte Executionsart Anwendung findet. Der oberſte Gerichtshof wies den a. o. Recurs zurück, weil der in §. 310 a. G. O. angedeutete Weg, den ſäumigen Schuldner mittelſt Geld- oder Leibesſtrafen zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zu nöthigen, noch nicht verſucht worden ſei.

Nr. 1271.

Pachtung eines Verlaſſenſchaftsgutes durch den Miterben.

Entſch. v. 3. Februar 1861, Nr. 15302 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Vicenza v. 30. October 1860, Nr 17931, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 20. November 1860 Nr. 22716). G. H. 1862, S. 325.

A und B beſitzen als Erben ihres Vaters mehrere Grundſtücke. B, als teſtamentariſcher Verwalter der väterlichen Verlaſſenſchaft, überließ dem A die Nutznießung eines dieſer Grundſtücke gegen jährliche 75 Lire, welche A, anſtatt ſie baar zu bezahlen, ſich von ſeinem Antheile an den Nutzungen der Verlaſſenſchaft abrechnen laſſen ſollte. B kündigte nach einiger Zeit dem A dieſen von ihm als Pachtung qualificirten Vertrag, worauf A die Kündigung mittelſt Klage beſtritt. Das Gericht erſter Inſtanz erklärte, dem Klagebegehren gemäß, die Aufkündigung als wirkungslos; das Oberlandesgericht verwarf das Begehren.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz und bemerkte in den Motiven, daß der in Rede ſtehende Vertrag, wodurch dem Kläger die Benützung einer nicht vertretbaren Sache auf eine gewiſſe Zeit — von Einem Jahre, reſpective von Jahr zu Jahr — gegen einen beſtimmten Preis überlaſſen wurde, ein mit allen Erforderniſſen des §. 1090 a. b. G. B. verſehener Beſtandvertrag ſei, deſſen rechtliche Natur durch die Nebenbeſtimmungen, wonach der Beſtandzins, anſtatt baar bezahlt zu werden, von dem Antheile des Pächters an den Nutzungen der väterlichen Erbſchaft in Abrechnung zu bringen iſt, ebenſo wenig als durch den Umſtand geändert werde, daß der Kläger Miteigenthümer des von ihm gepachteten Grundſtückes iſt, weil das Geſetz (§. 1093) den Fall vorſieht, daß der Eigenthümer die Benützung ſeiner eigenen Sache in Beſtand nehmen könne.

Nr. 1272.

Subjectiver Umfang der Nullität eines Urtheils.

Entsch. v. 6. Februar 1861, Nr. 628 (Bestätigung des das Decret des B. G. Reps v. 31. August 1860, Nr. 3557, abändernden Decretes des O. L. G. Hermannstadt v. 29. October 1860, Nr. 10594). Tribüne 1861, Nr. 66.

Gegen das in erster Instanz gefällte Erkenntniß, wodurch auf die Klage der Gemeinde A wider 14 Insassen der Gemeinde dieselben zur Zahlung von 40 fl. verurtheilt wurden, ergriffen einige der Beklagten im eigenen Namen und in dem ihrer Genossen, von denen aber zwei nicht angeführt wurden, die Appellation und das Oberlandesgericht cassirte mit Decret, welches im Recursweg vom obersten Gerichtshofe bestätigt wurde, wegen Mängel in der Streitverhandlung das appellirte Urtheil und das Verfahren mit Einschluß der Klage. Nun begehrte die Gemeinde die Execution dieses Urtheils gegen jene zwei Beklagten, welche sich dem Appellationsverfahren nicht angeschlossen hatten. — Das Gericht erster Instanz bewilligte das Gesuch; das Oberlandesgericht verwarf dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung in Erwägung, daß das fragliche Urtheil von den Obergerichten deßhalb als nichtig aufgehoben wurde, weil bei der mangelhaften Streitverhandlung ein Urtheil in merito nicht gefällt werden konnte, und daß ein nichtiges Urtheil die Rechtskraft bezüglich aller Streitgenossen verliert.

Nr. 1273.

Anerbieten eines Geschenkes an einen Privat-Bediensteten für die Verschaffung einer Anstellung.

Entsch. v. 12. Februar 1861, Nr. 1070 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. der inneren Stadt Wien v. 10. September 1860, Nr. 34970, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 12. December 1860, Nr. 11497). G. Z. 1861, Nr. 36. Tribüne 1861, Nr. 228.

A wollte sich um einen Dienstposten bei einer Eisenbahngesellschaft bewerben und überreichte deßhalb dem B, Vorstand einer Rechnungsabtheilung dieser Gesellschaft, welcher auf die Besetzung der Dienstesstellen Einfluß hatte, persönlich das Competenzgesuch. Dieser erwiderte, daß er ihn, da derzeit ein Posten nicht offen sei, in Vormerkung nehmen werde. Hierauf übergab A dem B ein in einem versiegelten Couvert befindliches Creditlos mit einem Schreiben, worin er ihm dieses Los als Ausdruck des Dankes für die Bemühung bei Verschaffung einer Anstellung anbot. B aber fuhr, nachdem er das

Packet eröffnet und den Brief geleſen, den B mit den Worten an: „Was iſt das? Wie können Sie ſich unterſtehen, mir etwas anzubieten? Das iſt eine Beleidigung für mich; ich werde Sie der Polizei anzeigen.“ A erwiderte hierauf, daß er nicht beleidigen wollte und daß er das Los zurücknehme. B entgegnete ihm: „Das bekommen Sie nicht mehr!“ worauf ihn A unter Proteſtation wegen Nichtzurückſtellung des Loſes verließ. Einige Tage darnach erhielt A von der Eiſenbahngeſellſchaft die Verſtändigung, daß keine Dienſtesſtelle daſelbſt erledigt ſei und daß B das ihm zugedachte Los dem Penſionsfond dieſer Geſellſchaft übergeben habe. — A verlangt nun, da ein Schenkungsvertrag nicht zu Stande gekommen ſei, das Los zurück. Der Beklagte behauptet aber, daß er eben durch die verweigerte Zurückſtellung des Loſes die Abſicht, es zu behalten, ganz unzweideutig ausgeſprochen habe, weßhalb auch der Schenkungsvertrag zu Stande gekommen und er zur Rückſtellung des Loſes oder Erſatz des Werthes nicht verhalten werden könne.

Die erſte Inſtanz hat dem Klagebegehren nicht Statt gegeben, wohl aber die zweite und dritte.

Gründe der erſten Inſtanz: „Da der Beklagte ſelbſt zugibt, daß er nach Leſung des Briefes und Empfangnahme des demſelben beigelegten Creditloſes dem Kläger erwidert habe: ‘Was iſt das? Wie können Sie ſich unterſtehen, mir etwas anzubieten? das iſt eine Beleidigung für mich; ich werde Sie der Polizei anzeigen!’ — ſo ergibt ſich, daß der Beklagte die von Seite des Klägers erfolgte Anerbietung und Uebergabe eines Creditloſes, im Sinne eines Geſchenkes, nicht angenommen habe, und daß ſomit, weil zur Perfection eines Schenkungsvertrages die auf die Schenkung gerichtete Willenseinigung der Paciscenten erforderlich iſt, ein ſolcher Vertrag nicht zu Stande gekommen ſei (§§. 861 und 869 a. b. G. B.) Aus dem Titel des Schenkungsvertrages iſt alſo der Beklagte nicht berechtiget, die Rückgabe des fraglichen Loſes zu verweigern. Deſſenungeachtet kann dem Klagebegehren nicht Statt gegeben werden. Denn es iſt vor Allem das Geſtändniß des Klägers ins Auge zu faſſen, daß er das erwähnte Creditlos dem Beklagten nur deßhalb gegeben habe, weil Kläger ſich um einen Dienſtpoſten bei der Eiſenbahngeſellſchaft bewarb, und weil er hörte, daß Beklagter auf die Beſetzung ſolcher erledigter Dienſtpoſten Einfluß nehme; ferner, daß ihm, dem Kläger, nur um die Erhaltung des angeſuchten Dienſtpoſtens zu thun geweſen ſei, und ſich nur darauf dieſe Erkenntlichkeitsäußerung bezogen habe; daß er es daher für zweckmäßig gehalten habe, dem Gegner ein Geſchenk zu machen, um deſſen Verwendung für ſich zu gewinnen; daß er das Geſchenk nur als Remuneration für die Verwendung zu ſeinen Gunſten, und blos in Anerkennung der in Ausſicht geſtellten Verwendung angeboten habe, endlich daß dieſes ſein Benehmen Tadel verdiene und den Beklagten als Ehrenmann verletzen könne. Dem Angeführten zu-

folge hat also der Kläger dem Gegner das fragliche Creditlos nur in der Absicht übergeben, damit ihm dieser in Berücksichtigung des gegebenen Creditlosses eine Anstellung bei der Eisenbahn verschaffe. Der Natur der Sache nach kann daher in diesem Rechtsfalle eine von Seite des Klägers beabsichtigte Schenkung (animus donandi) gar nicht angenommen werden, sondern ist dieser Fall vielmehr, da es dem Kläger nur um eine Gegenleistung des Beklagten zu thun war, nach den Grundsätzen über die entgeltlichen Dienstverträge zu beurtheilen. Da es nun keinem Zweifel unterliegt, daß es dem Beklagten seiner Dienstesstellung nach nicht erlaubt sei, in Rücksicht auf die ihm obliegende Dienstleistung und Geschäftsführung von Dritten Geschenke anzunehmen, und daß ihm insbesonders bei Dienstesbesetzungen obliege, mit der strengsten Gewissenhaftigkeit vorzugehen, so erhellt, daß dem Beklagten das Creditlos nur zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung, als welche die Verschaffung eines Dienstpostens gegen Remuneration jedenfalls angesehen werden muß, übergeben worden sei. Nach Analogie des §. 1013 a. b. G. B. verfällt aber das einem Bediensteten mit Rücksicht auf seine Dienstleistung Gegebene, und ebenso kann nach §. 1174 a. b. G. B. das zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung Gegebene nicht mehr zurückgefordert werden; daher erscheint die Weigerung des Beklagten zur Rückgabe des ihm von dem Kläger gegebenen Creditlosses im Gesetze begründet und das Klagebegehren unstatthaft."

Gründe der dritten Instanz: „Die Angabe des Klägers A, daß der Geklagte B, als er den ihm übergebenen Brief, worin das Creditlos eingeschlossen war, gelesen hatte, im barschen Tone ihn, Kläger, mit den Worten anfuhr: 'Was ist das? u. s. w., ist vom Geklagten nicht in Abrede gestellt worden. Diese Aeußerung des Letzteren zeigt aber deutlich, daß er kein Geschenk für sich, wie es doch Kläger beabsichtigte, annehmen wollte, vielmehr schon das bloße Anerbieten für eine Beleidigung erklärte. Er nahm es daher auch nicht für sich an, sondern blos um es der Generaldirection der Eisenbahn zur Verfügung zu stellen, was er sohin auch that, zu welchem Behufe aber der Kläger das Los ihm nicht behändigt hatte. Nachdem also dieser ihm zwar ein Geschenk damit für ihn selbst machen wollte, er aber dasselbe für sich nicht behalten zu wollen durch concludente Handlung erklärte, so ist kein Schenkungsvertrag zu Stande gekommen, und der Geklagte muß das Los, welches er ohne rechtlichen Grund inne hat, zurückstellen, oder dessen Werth ersetzen, weßhalb das obergerichtliche Urtheil, welches diese Verpflichtung aussprach, zu bestätigen war. —"

Nr. 1274.

Auftrag an den Advocaten, einen deferirten Haupteid anzunehmen: Tod des Delaten vor dem Urtheil.

Entſch. v. 13. Februar 1861, Z. 727 (Beſtätigung des das Decret des B. G. Raudnic v. 16. Juni 1860, Nr. 3013, abändernden Decrets des O. L. G. Prag v. 31. Juli 1860, Nr. 12816). G. Z. 1862, Nr. 78. G. H. 1862, S. 355.

A trug dem B den Haupteid auf; der Advocat des B nahm, geſtützt auf eine von dieſem eigenhändig unterſchriebene species facti, in der Einrede und Duplik den Haupteid an. Ehe jedoch noch das auf den Haupteid erkennende Urtheil erging, ſtarb B. Sein Advocat verlangt nun, daß der Eid für abgeſchworen angeſehen werde, gegen welches Anſuchen A proteſtirte, da ſich B zur Ablegung des Haupteides gerichtlich nicht angeboten habe, daher die Bedingung des §. 233 a. G. O. abgehe. Das Hofdecret vom 5. März 1795 Nr. 222 J. G. S. handle nur von dem Falle, daß der Eid vom Deferenten angeboten wurde. Nach dem Hofdecret vom 12. März 1789 Nr. 986 J. G. S. ſei in den Fällen, wo der von einem Theile aufgetragene Haupteid vom Gegentheile angenommen wurde, derjenige, der die Annahme im Proceſſe erklärt hat, an dieſe Erklärung nicht gebunden. Die Satzſchriften ſeien von B nicht unterſchrieben.

Die erſte Inſtanz ſah den Eid nicht als abgeſchworen an; die beiden höheren Inſtanzen entſchieden im entgegengeſetzten Sinne.

Gründe der dritten Inſtanz: „Der §. 233 a. G. O. ſpricht ſich im Allgemeinen dahin aus, daß wenn Jemand vor der Ablegung des ihm zuerkannten Eides ſtürbe, der Eid unter der normirten Bedingung für abgeſchworen zu halten ſei. Das Geſetz ſtellt hier zwiſchen den Deferenten und Delaten keinen Unterſchied auf, daher auch die Behauptung des Recurſes, daß nur in dem Falle, als der Tod des Deferenten eingetreten ſein würde, dieſer Paragraph zur Anwendung kommen könnte, unrichtig iſt. — Es iſt ferner gleichgiltig, ob der Tod der Partei vor oder nach dem Urtheile eintrat, ſobald ſich nur dieſelbe entweder gerichtlich zur Ablegung des Eides angeboten, oder zufolge Hofdecrets vom 5. März 1795 Nr. 222 in der ihrem Rechtsfreunde übergebenen species facti denſelben zu der Anbietung des Eides, worunter auch die hiedurch beurkundete Bereitwilligkeit zu deſſen Ablegung zu verſtehen iſt, obgewaltet hat. — Nachdem nun der Beklagte in der vorliegenden species facti ausdrücklich erklärte, daß er den ihm in der Klage aufgetragenen Haupteid rückſichtlich des zu Stande gekommenen Kaufvertrages in verneinender Form mit gutem Gewiſſen ablegen könne, nachdem ferner nicht in Abrede geſtellt wird, daß die Vollmacht des Advocaten auf die Auftragung und Annahme von Eiden gelautet hat, ſo läßt es ſich mit Rückſicht auf die species facti und

die Vollmacht in ihrem Zusammenhange nicht bezweifeln, daß der Bevollmächtigte zur Annahme des Haupteides im Namen des Beklagten ermächtigt war, und daß, da der Beklagte erwiesenermaßen vor Fällung des Urtheils starb, das Gesuch, daß dieser Eid für abgeschworen gehalten werde, im Sinne des erwähnten Hofdecrets gestellt werden konnte."

Nr. 1275.

Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Eidesverfahrens.

Entsch. v. 13. Februar 1861, Nr. 808 (Bestätigung des das Decret der Prätur Revere v. 16. November 1860, Nr. 5368, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 18. December 1860, Nr. 24123). G. Z. 1861, Nr. 85. Eco d. Trib. 1861, S. 141 ff.

Durch rechtskräftiges Urtheil wurde der Kläger für den Fall, daß der Beklagte den ihm aufgetragenen Haupteid schwören werde, mit seinem Begehren abgewiesen und schuldig erklärt, dem Letztern die Proceßkosten zu ersetzen. Der Beklagte überreichte das Eidesantretungsgesuch, in welchem er auch die damit verbundenen Kosten zur Liquidirung anmeldete, und nachdem die Liquidirung von Seite des Richters erfolgt und vom Beklagten der Eid abgelegt worden war, begehrte er gegen den Kläger die Mobilienpfändung zur Hereinbringung der richtig gestellten Kosten der Eidesantretung. — Dieses Executionsgesuch wurde von der *ersten* Instanz abgewiesen, von dem Oberlandesgerichte bewilligt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der *zweiten* Instanz aus den nachstehenden Gründen: „Die Partei, welcher durch richterliches Urtheil — unter der Bedingung eines von ihr zu schwörenden Eides — der vom Gegner zu leistende Ersatz der Kosten ihrer Streitführung zuerkannt wurde, hat hiermit das Executionsrecht für *sämmtliche* Proceßkosten erworben. Dieselben umfassen nun auch die mit der Antretung und Ablegung des Eides verbundenen Auslagen, weil nach den bestehenden Vorschriften des Civilprocesses Parteieneide zu den *Beweismitteln* zählen, mithin die Antretung und Ablegung solcher Eide Proceßhandlungen sind, welche, obschon sie vermöge der Einrichtung des Streitverfahrens dem (bedingten) Endurtheile nachfolgen, immerhin gleich der vor dessen Fällung stattfindenden Aufnahme anderer Beweise noch dem *Erkenntnißverfahren* angehören. Allerdings können die diesfallsigen Kosten nicht Gegenstand der Liquidirung im Endurtheile sein, denn so lange der aufgetragene Parteieneid nicht angetreten und abgeschworen ist, bleibt es ungewiß, ob und welche Kosten aus der Vornahme dieser Proceßhandlungen für die Partei entstehen werden: allein dieser Umstand verhindert nicht, daß dieselben

nach der Ablegung des Eides durch richterliche Verordnung liquidirt werden, in welchem Falle ihnen, gleich den bereits im Endurtheile liquidirten Proceßkoſten, das Executionsrecht zukommt".

Nr. 1276.

Unzuläſſigkeit des Vorbehalts eventueller Wiederaufnahme eines Executionsmittels.

Entſch. v. 13. Februar 1861, Nr. 1259 (Abänderung der Decrete der Prätur Seravalle v. 30. October 1860, Nr. 4493, und des O. L. G. Venedig v. 11. December 1860, Nr. 23545). Eco d. Trib. 1861, S. 157 ff. G. Z. 1862, Nr. 143.

Nach fruchtlos gebliebenem Verſuche der executiven Mobiliarpfändung hatte A wegen ſchuldiger 300 Lire den Perſonalarreſt gegen die B erwirkt. Einige Zeit nachher brachte A jedoch in Erfahrung, daß B in X einige Grundſtücke beſitze und ſuchte deßhalb um die Bewilligung der executiven Pfändung derſelben, ſowie um Entlaſſung der Schuldnerin aus dem Perſonalarreſte unter der Bedingung an, daß er letztere wieder aufnehmen dürfe, falls die angeſuchte Pfändung zu keiner Deckung ſeiner Forderung führen ſollte.

Die erſte Inſtanz gab dieſem Begehren ſeinem vollen Umfange nach Statt, die zweite ſchlug dasſelbe rückſichtlich des Vorbehaltes der eventuellen Fortſetzung des Perſonalarreſtes ab. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die untergerichtlichen Entſcheidungen, inſoweit ſie miteinander gleichlautend waren, erklärte jedoch jede wie immer geartete Entſcheidung unter Zuläſſigkeit einer eventuellen Wiederaufnahme der Perſonalexecution für derzeit unſtatthaft, in Anbetracht, „daß die Parteien nicht das Recht haben, vor Gericht ein gegen einen Satz des jus publicum verſtoßendes Uebereinkommen zu ſchließen, noch weniger aber eine derſelben dem Richter eine widergeſetzliche Bedingung im Executionsverfahren ſtellen könne. Als ſolche aber ſtelle ſich das Begehren dar, über ein künftiges Geſuch definitiv nunc pro tunc zu entſcheiden".

Nr. 1277.

Abweiſung eines wiederholten Friſtgeſuches ohne Vernehmung des Gegners.

Entſch. v. 21. Februar 1861, Nr. 1456 (Beſtätigung der gleichförmigen Decrete des H. G. Wien v. 15. December 1860, Nr. 83254 und des O. L. G. Wien v. 9. Jänner 1861, Nr. 203). G. Z. 1861, Nr. 58. G. H. 1861, S. 174.

Nach Abweiſung eines Geſuches um Ertheilung einer Friſt zur Einrede brachte der Beklagte, indem er angab, zur Anfertigung der

Reinschrift noch einiger Tage zu bedürfen, ein neuerliches Fristgesuch ein, welches jedoch von der ersten Instanz ohne Vernehmung des Gegners sofort abgewiesen wurde. Dem dagegen ergriffenen Recurse ward weder in zweiter noch in dritter Instanz stattgegeben; der oberste Gerichtshof bemerkte:

„Durch die Bestimmung des Hofdecretes vom 4. Mai 1785 Nr. 420 J. G. S. wird der Partei nur die Rechtswohlthat zu Theil, nach der Zurückweisung eines Fristerstreckungsgesuches noch so viele Tage, als bei Ueberreichung des abgeschlagenen Gesuches von der früheren Frist erübrigten, zur Erstattung der Satzschrift benützen zu können, und die Hofdecrete vom 14. Juni 1784 Nr. 306 lit. u, vom 11. September 1784 Nr. 335 lit. h und vom 31. October 1785 Nr. 439 lit. u nebst der Erläuterung der Gesetzgebungs-Hofcommission vom 13. Jänner 1825 Nr. 20 (Wessely I. Nr. 336) können nicht dahin ausgedehnt werden, daß der Partei, die mit ihrem Fristgesuche gänzlich abgewiesen wurde, auch gestattet sein sollte, nun anstatt der Satzschrift das bereits abgeschlagene Fristgesuch wieder mit der Wirkung anzubringen, „daß darüber abermals die Gegenpartei um ihre Aeußerung einvernommen werde, und inzwischen und bis zur Enderledigung dieses erneuerten Gesuches der Ablauf der Frist zur Einbringung der Satzschrift in der Schwebe gehalten werde, weil dadurch im Widerspruche mit den in den §§. 37 und 38 a. G. O. und in den oben allegirten Hofdecreten, sowie in jenem vom 25. August 1783 Nr. 179 lit. c und vom 18. Juni 1795 Nr. 236 lit. b liegenden Grundsätzen, — daß nämlich dem Belangten wohl die Möglichkeit seiner Vertheidigung, aber nicht ein Mittel eingeräumt werden soll, das Einschreiten des Rechtssuchenden willkürlich zu hemmen, — dem Belangten Gelegenheit gegeben wäre, die Contumacirung so lange unmöglich zu machen, als es ihm gelänge, immer noch innerhalb eines solchen Fristrestes, oder wenn kein voller Tag erübrigte, noch an demselben Tag, an welchem ihm ein abschlägiger Bescheid zugestellt wurde, das Fristgesuch auch ohne einen neu dazwischen gekommenen haltbaren Grund zu erneuern. Wenn die Untergerichte ferner in vorliegendem Falle in der letzten Fristwerbung nur die Reproducirung eines bereits gänzlich abgeschlagenen Fristgesuches erkannten, so kann auch hierin eine actenwidrige Auffassung nicht gefunden werden, weil das selbstverständliche und jedenfalls vorausgesetzte Erforderniß einer Zeit zur Anfertigung einer Reinschrift und zur Revidirung derselben, sowie zur Genehmhaltung von Seite der vertretenen Partei kein neu vorgekommenes Hemmniß bildet, worüber die Einvernehmung des Gegentheiles erforderlich wäre."

Nr. 1278.

Außergerichtliches Geständniß der unehelichen Vaterschaft.

Entsch. v. 26. Februar 1861, Nr. 1237 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Buchau v. 29. Juni 1860, Nr. 1737, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 5. November 1860, Nr. 14812). G. Z. 1861, Nr. 100.

Die A klagt gegen die Verlassenschaft B auf Alimentation ihres unehelichen Kindes; sie beruft sich auf ein außergerichtliches Geständniß des B, der Vater dieses Kindes zu sein, und beweist dasselbe durch Zeugen und Erfüllungseid. Ein Zeuge bestätigt auch, daß das Geständniß in Gegenwart der A abgelegt wurde, allein die erste Instanz findet das nicht genügend, weil noch nicht bewiesen sei, daß das Geständniß auf Befragen einer Person, „von welcher B wußte, daß ihr daran gelegen sei, die Wahrheit zu erfahren, erfolgt sei, welcher Umstand jedoch zugleich mit erwiesen sein muß, wenn das außergerichtliche Geständniß nach §. 110 a. G. O. beweiswirkend sein soll", und weil, auch abgesehen davon, „noch nicht die gesetzliche Vermuthung eintreten würde, daß B dieses Kind auch wirklich erzeugt habe, weil der §. 163 a. b. G. B., welcher diese gesetzliche Vermuthung aufstellt, nicht blos von dem Geständnisse eines Mannes, Vater irgend eines unehelichen Kindes zu sein, sondern von einer ausdrücklichen Erklärung des Mannes, der Mutter eines Kindes innerhalb des in dieser Gesetzesstelle aufgeführten Zeitraums beigewohnt zu haben, spricht, über diese Beiwohnung innerhalb des in der Klage angegebenen Zeitraums aber auch der Zeuge nichts anzugeben im Stande war".

Dagegen erkannte die zweite Instanz auf den Erfüllungseid der A. Sie fand, es sei „über den hier entscheidenden Umstand des außergerichtlichen Geständnisses des B, daß er der Vater des unehelichen Kindes sei, worin offenbar zugleich das Geständniß liegt, der Mutter innerhalb der im §. 163 a. b. G. B. festgesetzten Zeit beigewohnt zu haben, jedenfalls die erste halbe Probe hergestellt, welche durch den Erfüllungseid der A ergänzt werden kann. Die von dem ersten Richter ausgesprochene Ansicht, daß das im §. 163 a. b. G. B. erwähnte außergerichtliche Geständniß, um beweiswirkend zu sein, mit den Erfordernissen des §. 110 a. G. O. versehen sein müsse, kann das Oberlandesgericht nicht theilen, weil das im §. 163 normirte außergerichtliche Geständniß eine besondere Art des Beweises der Vaterschaft bildet und dieses Geständniß mit den Erfordernissen des §. 110 a. G. O. nicht versehen sein muß, indem sonst der Gesetzgeber im §. 163 a. G. O. diesen Beweis nicht besonders und als Gegensatz zu der gerichtsordnungsmäßigen Beweisart hingestellt haben oder der ganze zweite Satz etwas Ueberflüssiges enthalten würde, was nicht angenommen werden kann. Uebrigens würde im

Falle der Herſtellung des von den Klägern angetragenen Beweiſes die in Rede ſtehende Bedingung des §. 110 a. G. O. wirklich vorhanden ſein, indem bewieſen wäre, daß das außergerichtliche Geſtändniß von Seite des Beklagten der Kindesmutter gegenüber abgelegt worden ſei, der zumeiſt daran gelegen war, die Wahrheit zu erfahren. Es mußte demnach mit Abänderung des in anderer Richtung ergangenen erſtrichterlichen Urtheils auf den gehörig angebotenen Erfüllungseid der A in Gemäßheit des §. 212 a. G. O. erkannt und von deſſen Ablegung oder Verweigerung die Entſcheidung der Streitſache abhängig gemacht werden."

Dieſes obergerichtliche Erkenntniß hat der Gerichtshof mit dem Beiſatze beſtätigt, daß der der A auferlegte Erfüllungseid dahin zu lauten habe: „daß B nach der Geburt ihres unehelichen Kindes Karl ihr gegenüber außergerichtlich bekannt habe, Erzeuger dieſes Kindes zu ſein", und zwar aus folgenden Gründen: „In Betracht, daß der unbedenkliche Zeuge L ausgeſagt hat, daß B der A öfters und ausdrücklich erklärt habe, daß er der Vater ihres Kindes iſt, daß demnach der Zeuge beſtätiget, B habe jene Erklärung derjenigen Perſon gegenüber ausgeſprochen, der daran gelegen war, die Wahrheit zu erfahren; in Betracht, daß A der Erfüllungseid dahin aufgetragen werden muß, B habe ſich nach der Geburt ihres unehelichen Kindes Karl ihr gegenüber als den Erzeuger dieſes Kindes außergerichtlich bekannt, wie ſelber von ihr auch angeboten worden iſt, und mit Rückſicht auf die weiteren Entſcheidungsgründe des Oberlandesgerichtes hat der oberſte Gerichtshof das Urtheil desſelben beſtätiget und nur die Eidesformel im obigen Sinne modificirt."

Nr. 1279.

Berechtigung zum Begehren einer Pränotationslöſchung.

Entſch. v. 27. Februar 1861, Nr. 1533 (Abänderung der Decrete des B. G. Leitomiſchl v. 5. December 1860, Nr. 8935, und des O. L. G. Prag v. 15. Jänner 1861, Nr. 605). G. H. 1861, S. 254.

Das dem A gehörige Gut X war im Executionsweg veräußert worden. Der Erſteher C hatte eine darauf pränotirte Erſatzforderung des B ohne Abſchlag vom Kaufſchilling übernommen. Gleich nach Ablauf der Friſt zur Einbringung der Rechtfertigungsklage (1. December) ſuchte A die Löſchung der Pränotation an. Dieſelbe wurde bewilligt und das am 8. December überreichte neuerliche Friſtgeſuch des Pränotirten B darauf gewieſen. Die zweite Inſtanz wies den ergriffenen Recurs ab, „weil A, wenngleich die Realität X an C überging, für das pränotirte Recht noch immer perſönlich haftend bleibt, mithin es jedenfalls in ſeinem Intereſſe liegt, die Löſchung der gegen

ihn bewilligten Pränotation zu erwirken". Der oberſte Gerichtshof wies den A mit ſeinem Löſchungsgeſuch ab und trug der erſten Inſtanz auf, das Friſtgeſuch vom 8. December mit Rückſicht darauf dem Geſetze gemäß neuerlich zu erledigen. Gründe: „Nicht der Bittſteller A, ſondern C iſt in Folge der grundbücherlich einverleibten Uebergabsurkunde Eigenthümer der mit der betreffenden Pränotation behafteten Realität X. A war daher in eigenem Namen zur Stellung des Löſchungsbegehrens nicht berechtigt, weil es ſich hier nur um Rechte und Verpflichtungen zwiſchen B und C als Beſitzer jener Realität, welchem die pränotirte Verpflichtung ohne Einrechnung in den Kaufſchilling überwieſen worden war, handelt, in welche Rechtsverhältniſſe eine dritte Perſon einzugreifen nicht berechtigt iſt. Der Umſtand, daß C noch perſönlich verpflichtet iſt, macht keinen Unterſchied, da nicht die Verpflichtung desſelben, ſondern jene des Realitätenbeſitzers, mit welcher die perſönliche Verpflichtung noch keineswegs erloſchen wäre, in Rede ſteht."

Nr. 1280.

Einklagung eines Kaufpreiſes nach Verjährung des zu deſſen Begleichung acceptirten Wechſels. — Verhältniß des Urtheils zu dem in der Klage geltend gemachten Rechtsgrund.

Entſch. v. 5. März 1861, Nr. 1491 (Beſtätigung des Urtheils des H. G. Wien v. 6. September 1860, Nr. 56015, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 21. November 1860, Nr. 11692). G. Z. 1861, Nr. 62.

Die Firma A hat dem B Waaren verkauft und dieſer hat zur Begleichung des Kaufpreiſes einen Wechſel acceptirt. Nach Eintritt der Wechſelverjährung klagt nun A den Betrag ein, ohne des Wechſels zu gedenken, und lediglich auf das erfolgte Verkaufsgeſchäft ſich ſtützend.

Die erſte Inſtanz verurtheilte den Beklagten auf Grund des Art. 83 W. O., alſo aus dem Titel der Bereicherung; die zweite wies das Begehren zurück, „weil durch die Acceptirung des Wechſels der gemeinrechtliche Forderungsgrund des Klägers aus der behaupteten Waarenlieferung in ein wechſelmäßiges Rechtsverhältniß verwandelt wurde, welches als ein ſelbſtſtändiges erſcheint, da die Kläger hiedurch den Willen an den Tag gelegt haben, ſich bei Geltendmachung ihres Forderungsrechtes den Normen des Wechſelrechtes zu unterziehen. Es ſtehen daher den Rechten der Kläger keine anderen als wechſelmäßige Verpflichtungen des Geklagten gegenüber; es hat nach §. 1376 a. b. G. B. durch Umänderung des Rechtsgrundes eine Novation ſtattgefunden, und iſt das gemeinrechtliche Forderungsrecht erloſchen. Da nun auch der Wechſelanſpruch verjährt iſt, auf den Titel der Be-

reicherung nach Art. 83 W. O. die Klage aber gar nicht gestützt wurde, so müssen die Kläger mit ihrer Forderung abgewiesen werden."

Der oberste Gerichtshof bestätigte hingegen das Urtheil der ersten Instanz, „weil nach dem vom Geklagten acceptirten Wechsel die Valuta ausdrücklich aus einer Waarenlieferung entsprungen ist, und wenn auch durch die Acceptation des Wechsels und die hiedurch erfolgte Aenderung des Rechtsgrundes nach §. 1376 und 1377 a. b. G. B. eine Novation eingetreten, und das Wechselrecht selbst verjährt ist, doch noch der Art. 83 W. O. zu Gunsten der Kläger erübriget, welcher vom Richter berücksichtiget werden muß, da die österr. Gerichtsordnung nicht wie das römische Recht die Geltendmachung der Forderungen von genau bestimmten Arten der Klagen abhängig macht, sondern der Richter von Amtswegen auf Recht und Gesetz zu sehen hat."

Nr. 1281.

Hemmung der Execution eines Schiedsspruches durch die Klage wegen Nichtigkeit desselben.

Entsch. v. 12. März 1861, Nr. 1551 (Bestätigung der Decrete des L. G. Wien v. 30. November u. 4. December 1860, Nr. 59715 u. 60411, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 9. Jänner 1861, Nr. 1). Tribüne 1861, Nr. 81.

In Folge des Compromisses, wodurch A und B die Entscheidung von Streitigkeiten einem Schiedsgerichte mit Verzichtleistung auf das Recht der Beschwerdeführung übertragen hatten, wurde der Schiedsspruch gefällt, jedoch von B mittelst einer innerhalb der 14tägigen Frist angestellten Klage als nichtig angefochten. Nach Verstreichung dieser Frist und im Zuge des auf die Klage eingeleiteten Processes begehrte A auf Grund des Schiedsspruches gegen B die Execution für die Summe, zu deren Zahlung der Letztere vom Schiedsgerichte verurtheilt worden war.

Das Gericht erster Instanz verwarf das Executionsgesuch unter Hinweisung auf die von B angestellte, den Eintritt der Rechtskraft des Schiedsspruches hemmende Nichtigkeitsklage. Das Oberlandesgericht bewilligte die Execution, weil das Laudum, gegen welches eine Berufung weder angebracht wurde, noch, bei der vorausgegangenen Verzichtleistung der Parteien auf jegliches Beschwerderecht, zulässig sei, die Rechtskraft beschritten habe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstrichterliche Entscheidung, weil die Execution zur Erlangung einer Zahlung nur auf Grund eines rechtskräftigen Spruches ertheilt, ein schiedsrichterliches

Urtheil aber, wegen deſſen Ungiltigkeit, wie im gegenwärtigen Falle, im Sinne der Reſol. v. 14. Juni 1784 Nr. 306 J. G. S. und des Hkr. Circ. v. 14. Mai 1833 C. Nr. 631 im ordentlichen Rechtswege die Klage anhängig iſt, nicht als rechtskräftig betrachtet werden kann."

Nr. 1282.

Condictio indebiti.

Entſch. v. 12. März 1861, Nr. 1788 (theilweiſe Beſtätigung des Urtheils des B. G. der inneren Stadt Wien v. 12. October 1860, Nr. 35869, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 31. Jänner 1861, Nr. 13382). G. Z. 1862, Nr. 84.

Die A wandte ſich zur Erleichterung des Loſes des wegen Veruntreuung angeklagten Z an den Beſchädigten B und bezahlte alle Beträge, welche nach einer von B ihr vorgelegten Rechnung von Z veruntreut ſein ſollten. Das Gericht nahm einige der Veruntreuungsfacta nicht als erwieſen an, und verwies bezüglich derſelben B auf den Civilrechtsweg. Die A verlangt nunmehr von B den Rückerſatz der entſprechenden Beträge, indem ſie ſich erbietet, zu beweiſen, dieſelben ſeien von Z nicht veruntreut worden.

Die zweite Inſtanz wies ihr Begehren zurück, weil ſie keinen Beweis eines Irrthumes anbiete. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz, welche dem Klagebegehren bedingt ſtattgegeben hatte.

Gründe der dritten Inſtanz: „Wenn die A durch den Haupteid ihres Vertretungsleiſters Z erprobt, daß dieſer die ..... eincaſſirten Beträge nicht veruntreut habe, ſo hat ſie offenbar eine Nichtſchuld bezahlt, weil ſie mit dem von ihr acceptirten Wechſel nur den durch die Veruntreuung des Z dem Beklagten zugegangenen Schaden vergüten, und nicht dem Geklagten ein Geſchenk machen wollte. Hat ſie nun am 17. März 1859 auch die angeblich veruntreuten 50 fl. und 25 fl. anerkannt, vermag aber nun, nachdem das Strafurtheil wider Z am 11. Juni 1859 ergangen iſt, worin dem B auch hinſichtlich der nicht erwieſenen Handlungen des Z der Rechtsweg vorbehalten wurde, darzuthun, daß dieſe zwei Unterſchlagungen nicht beſtehen, ſo iſt zugleich außer Zweifel, daß ihre Anerkennung und Zahlung auf einem Irrthume beruhte, ſonach ſie die diesfälligen Beträge zurückzuforden berechtigt iſt."

Nr. 1283.

Accrescenzrecht bei einem Vermächtniß.

Entſch v. 13. März 1861, Nr. 1504 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Ravelsbach v. 30. December 1859, Nr. 2754, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 1. Auguſt 1860, Nr. 7732). G. H. 1861, S. 522. G. Z. 1862, Nr. 133.

M verordnete in §. 4 ſeines Teſtaments: „Vermache ich vor mein Bruder ſeine zurückgelaſſenen 5 Kinder, nämlich Marie, Roſalia, Anna, Louiſe und Katharina 2000 fl.... ſind auf fünf gleiche Theile zu vertheilen.“ Marie und Roſalia ſtarben noch vor M. Die Univerſalerbin B wollte den drei übrigen Kindern jedem nur 400 fl. auszahlen. Dieſe begehren nun mittelſt Klage das ganze Legat, reſp. die rückſtändigen 800 fl. Die erſte Inſtanz wies dieſes Begehren ab; die zweite und dritte Inſtanz gaben demſelben ſtatt.

Gründe der dritten Inſtanz: „.... Die Anordnung des §. 4 des Teſtaments iſt wohl zu unterſcheiden von dem Falle, wenn M erklärt hätte, daß er jeder der 5 Töchter ſeines Bruders 400 fl. vermache, oder daß er der Marie $^1/_5$ eines Capitales pr. 2000 fl. u. ſ. w. hinterlaſſe. Denn wenn auch unter Vorausſetzung des Daſeins der Berufenen dasſelbe Ergebniß einträte, ſo hat doch das Geſetz (§§. 560, 689 a. b. G. B.) und zwar mit Recht — in Anwendung der in den allgemeinen Auslegungsregeln niedergelegten Grundſätze — jener Verfügung, welche mehrere Perſonen zuſammen ungetheilt oder auch mit der ausdrücklichen allgemeinen Anordnung der Theilung in ebenſo viele gleiche Theile zur Nachfolge in ein Ganzes beruft, einen weitern und namentlich den Sinn beigelegt, daß der Erblaſſer dieſes Ganze allen dazu berufenen Perſonen und jeder derſelben, ſoweit ſie mit Beachtung der Concurrenz der Mitberufenen verlangen kann, zugedacht wiſſen will. Wenn auch im gegebenen Fall der Erblaſſer bei der Anordnung der Vertheilung in gleiche Theile auch die Zahl der Theilnehmenden und der Theile genannt hat, ſo hat er hiemit doch nicht das, was er der Marie, der Roſalia u. ſ. w. zudachte, ausdrücklich und unbedingt nur auf $^1/_5$ der Capitalsſumme von 2000 fl. beſchränkt, und es kann eine ſolche Beſchränkung um ſo weniger in den Worten und in dem Sinne des Teſtaments gefunden werden, nachdem er im Schluß des bezüglichen Artikels nicht von fünf beſonderen Legaten, ſondern nur von Einem diesfälligen Geſammtlegat ſpricht, welches ein Jahr nach ſeinem Tode ohne Abzug ausgezahlt werden ſoll, und welches demnach, inſoweit Antheilnehmer entfallen werden, vermöge des Zuwachsrechts an die re et verbis Mitberufenen zu gelangen hatte.“

Nr. 1284.

Wirkung der Unterbrechung des Personalarrestes.

Entsch. v. 13. März 1861, Nr. 1858 (Bestätigung des das Decret des L. G. Lemberg v. 25. Juni 1860, Nr. 25655, abändernden Decrets des O. L. G. Lemberg v. 21. November 1860, Nr. 20971). G. H. 1861, S. 123.

Nr. 1285.

Zulässigkeit des Personalarrestes nach Aufhebung des Concurses ohne Entscheidung über die Rechtswohlthaten.

Entsch. v. 13. März 1861, Nr. 1969 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des H. G. Wien v. 24. Jänner 1861, Nr. 6000, und des O. L. G. Wien v. 6. Februar 1861, Nr. 1595). G. Z. 1861, Nr. 74. Giornale di Giurispr. prat. 1861, S. 210. Tribüne 1861, Nr. 92.

Nr. 1286.

Anatocismus: Verzugszinsen von rückständigen Zinsen.

Entsch. v. 19. März 1861, Nr. 1982 (Bestätigung des Decrets des L. G. Venedig v. 6. December 1860, Nr. 22479, Abänderung des Decrets des O. L. G. Venedig v. 31. December 1860, Nr. 25017). Giorn. di Giurispr. prat. 1862, S. 115 ff.

Nr. 1287.

Executivproceß: Behandlung des Ansuchens um Execution zur Sicherstellung, wenn der Beklagte inzwischen seine Verbindlichkeit zu erfüllen unternimmt.

Entsch. v. 19. März 1861, Nr. 2039 (Bestätigung des Decrets des H. G. Wien v. 12. Jänner 1861, Nr 2333, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 29. Jänner 1861, Nr. 1286). G. Z. 1861, Nr. 69. Tribüne 1861, Nr. 82. Zeitschr. für das Notariat 1862, Nr. 13.

B hatte sich verpflichtet, dem A und C zwei Accepte über je 300 fl. zu behändigen, und ward im Executivproceß auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit belangt. Während die Kläger um Execution zur Sicherstellung ansuchten, erlegte B zwei Accepte zu je 300 fl. bei Gericht,

weßhalb die erſte Inſtanz die Execution verſagte. Dagegen verordnete das Oberlandesgericht, auf das Executionsgeſuch eine Tagſatzung im Sinne des Hofdecretes vom 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S. anzuordnen und hiebei vor Allem feſtzuſtellen, ob die Kläger bereit ſeien, die erlegten Wechſel zu übernehmen oder nicht, und ſonach erſt zu entſcheiden, ob dieſelben noch einer Sicherſtellung bedürfen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Erledigung der erſten Inſtanz „in der Erwägung, daß das von den Klägern geſtellte Begehren auf Uebergabe zweier Accepte des Geklagten à 300 fl., und eventuell auf Zahlung von 600 fl. gerichtet iſt; daß der Geklagte zwei derlei Accepte wirklich zu Gerichtshänden erlegt und die Kläger hievon verſtändiget hat; daß im Zuge des Verfahrens nach dem Hofdecret vom 7. Mai 1839 dem Kläger die Execution zur Sicherſtellung überhaupt nur inſofern ertheilt werden ſoll, als er nicht bereits hinlänglich ſichergeſtellt iſt; daß die Kläger, wenn ſie ungeachtet des gemachten Erlages noch eine weitere ſicherſtellungsweiſe Execution auf das Mobiliarvermögen des Geklagten begehren, hiezu nur inſofern für berechtigt angeſehen werden könnten, als ſie zu zeigen vermöchten, daß und warum ſie durch den Erlag der beiden Wechſel nicht hinlänglich ſichergeſtellt ſeien; in der Erwägung endlich, daß dies in dem Executionsgeſuche von den Klägern nicht einmal angeführt, vielweniger nachgewieſen wurde".

Nr. 1288.

Klage des Verpächters auf Rückſtellung des Pachtgutes nach Ablauf der Pachtzeit ohne vorhergegangene Aufforderung des Pächters zur Reſtitution.

Entſch. v. 19. März 1861, Nr. 2075 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Karolinenthal v. 31. October 1859, Nr. 19525, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 17. Juli 1860, Nr. 10358). Tribüne 1861, Nr. 113.

A belangte ſeinen Pächter B nach Ablauf der Beſtandzeit um Zurückgabe des verpachteten Grundſtückes. Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren.

Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab aus folgenden Gründen: Die Zurückſtellung des Pachtobjects, wozu der Beklagte nach Verlauf der Beſtandzeit gemäß §. 1109 a. b. G. B. allerdings verpflichtet war, konnte nach der Beſchaffenheit der (unbeweglichen) Beſtandſache nur darin beſtehen, daß ſich der Beklagte jeder ferneren Benützung derſelben enthielt und den Kläger an der Ausübung ſeiner Eigenthumsbefugniſſe nicht hinderte. Da nun der Kläger nur anführte, daß B in Rückſtellung des Grundſtückes ſäumig ſei, jedoch nicht behauptete, daß derſelbe nach verſtrichener Pachtzeit die Benützung fortgeſetzt oder

ihn an der Verfügung mit der Sache gehindert habe, und die Einwendung des Beklagten, daß A nichts veranlaßt habe, um das Pachtgut zurückzunehmen, ganz unbeantwortet ließ, — da ferner eine Verpflichtung des Pächters, dem Verpächter die Zurückstellung anzubieten, rechtlich nicht besteht, und der Kläger nicht einmal anführte, daß er vom Beklagten die Zurückstellung gefordert und Letzterer sie verweigert habe, — mithin eine vertragswidrige Handlung des Beklagten nicht vorliegt, so war die Klage abzuweisen."

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß und bemerkte in den Motiven: „Darin, daß der Beklagte seine Verpflichtung zur Zurückstellung der Bestandsache nach bereits verstrichener Pachtzeit ausdrücklich zugegeben und in der Duplik erklärt hat, hiezu jeden Augenblick bereit zu sein, liegt seine förmlichste Anerkennung des außerdem im §. 1109 a. b. G. B. vollbegründeten Anspruches des Klägers, und bei diesem Sachverhalte war der Richter nicht berechtigt, das Klagebegehren abzuweisen. Die obergerichtliche Abweisung ist auch nicht durch deren Begründung gerechtfertigt; denn die Bereitwilligkeit des Verpächters, das Pachtobject zurückzunehmen, liegt klar in der Ueberreichung der Klage ausgesprochen, und wenn der Pächter nicht die Absicht hatte, die Zurückstellung zu verweigern, so war er auch nicht genöthigt, sich auf die Klage in einen Proceß einzulassen und dadurch den Verpächter in muthwilliger Weise an der Verwirklichung seines gegründeten Anspruchs zu hindern."

Nr. 1289.

Voraussetzungen der Hemmung der Execution wegen mittlerweiliger geleisteter Zahlung.

Entsch. v. 19. März 1861, Nr. 2106 (Bestätigung des Decrets des B. G. Berg v. 26. November 1860, Nr. 2628, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 22. Jänner 1861, Nr. 725). Tribüne 1861, Nr. 230.

Als die dem A bewilligte executive Schätzung des Hauses seines Schuldners B vorgenommen werden sollte, wies der Letztere dem Gerichtscommissär die ihm von einem Copisten des Advocaten des A ausgestellte Quittung vor, laut welcher B seine ganze Schuld dem Copisten für die Kanzlei des Vertreters des Executionsführers bezahlt hatte. Deßhalb unterblieb die Schätzung, deren Vornahme jedoch von A neuerdings nachgesucht wurde, weil der Copist das empfangene Geld unterschlagen hatte und darum bereits in strafgerichtliche Untersuchung gezogen worden war. B opponirte dagegen, indem er mit Berufung auf die Quittung die Erlöschung des gegnerischen Executionsrechtes behauptete.

Das Gericht erster Instanz verordnete die Vornahme der Schätzung. Das O. L. G. wies den A mit seinem Gesuche ab, weil bei dem durch die Quittung nachgewiesenen Erlag der vollen Executionssumme der Execut nach Analogie des §. 338 a. G. O. gegen die Fortsetzung der Execution bis zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Erlags geschützt werden müsse, diese Entscheidung jedoch vom Gerichte nicht im Executionsverfahren getroffen werden könne.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der ersten Instanz „in der Erwägung, daß nach dem Hofdecrete vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. der Execut, welcher die Erlöschung des Executionsrechtes durch Zahlung behauptet, dies mittelst Klage geltend zu machen hat, daß aber in solchem Falle die Execution nur dann gehemmt wird, wenn der Execut die Thatsache, kraft welcher das Executionsrecht erlöschen sein soll, durch vollbeweisende Urkunden darzuthun vermag; daß die von B beigebrachte Quittung als eine solche Urkunde nicht angesehen werden kann, weil die Berechtigung des Ausstellers derselben zum Empfang des Geldes und hiermit die Giltigkeit der geleisteten Zahlung eben bestritten ist; daß nun diese Frage allerdings nicht im Executionsverfahren entschieden werden darf, allein eben so wenig der Executionsführer mit der Klage auf Ungiltigkeit der Zahlung aufzutreten, sondern vielmehr der Execut, der sich auf diese Zahlung beruft, die Wirksamkeit derselben als Kläger geltend zu machen hat".

Nr. 1290.

Competenz des Civilgerichtes für Militärpersonen wegen zusammenhängender Streitsachen.

Entsch. v. 22. März 1861, Nr. 2277 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des H. G. Wien v. 27 December 1860, Nr. 85744, und des O. L. G. Wien v. 15. Jänner 1861, Nr. 375). G. Z. 1861, Nr. 64.

Nr. 1291.

Bestimmtheit des Kaufobjectes. Exceptio non adimpleti contractus.

Entsch. v. 26. März 1861, Nr. 1755 (Bestätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 30. August 1860, Nr. 51302, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 19. December 1860, Nr. 13023). G. Z. 1861, Nr. 89.

A behauptet, B habe sich verpflichtet, ihm 2 Fässer Ceylonkaffee, den Zentner zu 52 fl., und 2 Fässer Laquayrakaffee, den Zentner zu 49 fl. zu liefern, und klagt auf Erfüllung des Vertrages. Die erste

Instanz wies das Begehren unbedingt zurück, und begründete dies zunächst damit, „daß nach den §§. 1052 und 1062 a. b. G. B. derjenige, welcher auf die Uebergabe dringen will, seine Verbindlichkeit bereits erfüllt haben oder wenigstens bereit sein muß, sie zu erfüllen. Diese Bereitwilligkeit darf aber kein blos innerer Willensentschluß sein, sondern muß auch äußerlich auf eine für dritte Personen erkennbare Art, z. B. durch gerichtliche Hinterlegung des zu Leistenden, bethätiget werden. Eine solche äußere Handlung liegt hier nicht vor. Einen weiteren Abweisungsgrund bildet der Mangel einer Festsetzung der Quantität des gekauften Kaffee's, da die Gewichtsmenge außer den Einheitspreisen für den Wiener Zentner, blos durch den Ausdruck Originalfässer bezeichnet war, ohne daß im Laufe der ganzen Verhandlung weder der Ankauf bestimmter 4 Fässer, noch auch die Menge des in 4 Fässern enthaltenen Kaffee's nach Zentner und Pfunden angegeben war. In Ermangelung dieser zwei wesentlichen Bedingungen ist daher nach den §§. 869 und 1054 a. b. G. B. gar kein Vertrag zu Stande gekommen, weßhalb der Kläger mit seinem Begehren abgewiesen werden mußte."

Die beiden höheren Instanzen gingen auf die vom Kläger angebotenen Beweise ein, da, wie der oberste Gerichtshof bemerkt, „die Einwendung, daß der Vertrag wegen Unbestimmtheit der Menge des verkauften Kaffee's durch die bloße Bezeichnung Originalfaß ungiltig sei, vom Geklagten selbst während der Verhandlung nicht erhoben wurde, daher sie von Amtswegen nicht geltend gemacht werden kann. Uebrigens werden häufig Kaufverträge über Gegenstände geschlossen, deren Menge oder Gewicht beim Abschlusse nicht bekannt ist, sondern erst nachträglich erhoben und der Berechnung des Kaufpreises zu Grunde gelegt wird; wie z. B. bei einem Wagen mit Frucht, bei Thieren, die erst geschlachtet werden sollen u. s. w. Daß übrigens das Anerbieten des Klägers zur sogleichen Bezahlung des baaren Kaufpreises genügt, um auch den Geklagten zur Erfüllung des Kaufgeschäftes gerichtlich verhalten zu können, ergibt sich aus der klaren Anordnung des Gesetzes von selbst."

Nr. 1292.

Zurückweisung (a limine) der nach Beendigung des Concurses angestellten Klage auf Ertheilung der Rechtswohlthaten.

Entsch. v. 26. März 1861, Nr. 2254 (Bestätigung der gleichförmigen Decrete des L. G. Venedig v. 7. Jänner 1861, Nr. 147, und des O. L. G. Venedig v. 29. Jänner 1861, Nr. 2018). Eco d. Trib. 1862, S. 357. ff. Tribüne 1862, Nr. 19.

Nr. 1293.

Verpflichtung zur Bestellung der Klagscaution — trotz des erwirkten Armenrechtes.

Entsch. v. 27. März 1861, Nr. 2337 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 31. Jänner 1861, Nr. 5994, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 26. Februar 1861, Nr. 2190). G. Z. 1861, Nr. 82.

Die Eheleute A hatten in ihrem Rechtsstreite wider B sich das Armenrecht erwirkt. B erklärte jedoch, daß er auf diese Klage erst dann Rede und Antwort geben wolle, wenn von den Klägern die actorische Caution zur Sicherstellung der ihm aus diesem Processe erwachsenden Gerichtskosten geleistet sein werde. Zugleich wies er darauf hin, daß der Klägerin Johanna A aus dem executiven Verkauf ihrer Haushälfte noch ein Kaufschillingsrest zu Guten kommen dürfte, und daß er sich begnüge, wenn ihm diese Restforderung als Caution für die Gerichtskosten bestellt werde. — Die Kläger verweigerten die begehrte Cautionsstellung und beriefen sich auf das ihnen ertheilte Armenrecht, woraus ihr Unvermögen, die gedachte Caution zu leisten, sattsam hervorgehe. Uebrigens erboten sie sich auch zum Eide, daß sie die begehrte Sicherstellung nicht zu leisten vermögen.

Die erste Instanz wies den Geklagten mit dem Begehren auf Sicherstellung der Gerichtskosten ab, indem sie das den Klägern ertheilte Armenrecht und deren hiedurch constatirte Mittellosigkeit für ein hinreichendes Motiv ansah. Allein das Oberlandesgericht verordnete, daß die allfällige Forderung, welche der Johanna A aus dem Verkaufe ihrer Haushälfte noch zu Guten kommen dürfte, als Sicherstellung für die dem Geklagten in dem erwähnten Rechtsstreite erwachsenden Gerichtskosten zu dienen habe; — „weil die Kläger selbst zugeben, daß sie nicht sattsam bemittelt seien, mithin die Voraussetzung des §. 406 a. G. O. eintritt, und durch das den Klägern aus öffentlichen Rücksichten gewährte Armenrecht das Privatrecht des Geklagten, die Legung der Caution oder den Eid nach §. 406 zu fordern, nicht beirrt wird; übrigens der Geklagte den Einwurf, daß die Kläger eine Caution nicht zu leisten vermögen, insofern selbst gelten läßt, als er erklärte, daß er sich mit der erwähnten Forderung der Klägerin begnüge, und hiedurch auf den in §. 406 a. G. O. vorgesehenen Eid Verzicht leistete.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den von derselben angeführten Gründen.

Nr. 1294.

Voraussetzungen der Verurtheilung zum Ersatz der Proceßkosten.

Entsch. v. 2. April 1861, Nr. 1328 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 3. Februar 1860, Nr. 56249, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 7. November 1860, Nr. 9218). Tribüne 1861, Nr. 129.

Der Verwalter der Concursmasse des A belangte den B auf Ablage der Rechnung über Gelder, die B theils vom Cridar, um für ihn Grundstücke zu kaufen, empfangen, theils aus dem von A ihm aufgetragenen Verkaufe mehrerer Mobilien desselben bezogen habe. Der Beklagte wendete ein, daß er vom Cridar Geldsummen nicht zum Ankaufe von Grundstücken, sondern als Lohn für seine Mühewaltung bei dem beschlossenen Verkaufe einer Antikensammlung des A erhalten habe, und daß er zum Verkaufe der Mobilien für seine eigene Rechnung von A ermächtigt worden sei. Hierauf producirte der Kläger das Protokoll über ein Criminalverhör des B, worin derselbe den Empfang, respective Bezug, der fraglichen Geldsummen zugestanden, jedoch ebenfalls erklärt hatte, daß er die Gelder zu andern Zwecken und zwar für sich selbst empfing, — und erbot sich endlich das von B abgeleugnete Mandatsverhältniß durch den Haupteid des Cridars zu beweisen. — Beide Untergerichte erkannten auf den Eid; die erste Instanz verurtheilte den Kläger für den Fall seines Unterliegens zum Ersatz der Proceßkosten, wogegen das O. L. G. für diesen Fall die Compensation derselben aus folgenden Gründen aussprach:

„In dem zwischen A und B bestandenen Verhältnisse, wie es nicht nur aus den Angaben und Behelfen des Klägers, sondern selbst aus der Darstellung des B hervorgeht, konnte der Kläger einen hinreichenden Grund zur Anstellung der Klage finden. Wenn übrigens durch die Beschaffenheit jenes Verhältnisses dem Kläger in der Beischaffung von rechtlichen Beweisen enge Grenzen gezogen waren, so hat er doch immerhin durch die Anstellung der Klage seine Pflicht als Concursmasseverwalter erfüllt: die Masse nach Möglichkeit vor Schaden zu bewahren; er kann daher in dieser Eigenschaft, selbst wenn die Beweisführung mittelst Haupteid zum Nachtheil der Concursmasse ausfällt, zum Ersatz der Kosten nicht verurtheilt werden, um so weniger, da er in der Replik Behelfe vorbrachte, die er immerhin für entscheidend halten konnte."

Der oberste Gerichtshof bestätigte in dem der Revision unterzogenen Kostenpunkte das Urtheil des O. L. G. aus dessen Gründen.

Nr. 1295.

Selbſthaftung aus einem in fremdem Namen geſchloſſenen Vertrag. — Friſt zur Appellationsanmeldung in einem Proceß um Zahlung des Miethzinſes.

Entſch. v. 2. April 1861, Nr. 2138 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. der inneren Stadt Wien v. 22. Jänner 1861, Nr. 2322, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 13. Juli 1861, Nr. 1680), G. H. 1861, S. 507 ff.

Die erſte Inſtanz verurtheilte den Geklagten B, der die Wohnung x im Namen des C gemiethet hatte, zur Bezahlung des eingeklagten Miethzinſes und motivirte ihr Urtheil mit Folgendem: „Der Geklagte gibt zu, daß er die Wohnung x gemiethet habe, ſo wie er auch gegen den Beſtand der klägeriſchen Miethzinsforderung keine Einwendung erhebt. Dagegen behauptet derſelbe, daß er die fragliche Wohnung nicht für ſich und in ſeinem Namen, ſondern im Vollmachtsnamen des C, Inhabers einer Privatgeſchäftskanzlei, gemiethet habe. Dieſer Umſtand iſt auch entſcheidend, da nach §. 1017 a. b. G. B. die durch das Miethverhältniß gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten dem Machtgeber und nicht dem Machthaber zukommen würden, daher auch auf den Beweis durch den Zeugen C, welchen Beweis Geklagter durch ſeinen angebotenen Erfüllungseid ergänzen ſolle, abgegangen werden müßte. Allein dieſen Beweis hat der Geklagte nicht herzuſtellen vermocht. Denn durch die Ausſage des C hat ſich herausgeſtellt, daß B, welcher die Wohnung x für die Privatkanzlei des C miethete, bei dem Geſchäfte des letzteren inſoferne betheiligt ſei, als er den nothwendigen Fond hiezu herbeiſchaffen, an den diesfälligen Geſchäften mitwirken, dagegen auch an dem Nutzen gemeinſchaftlich mit C theilnehmen ſoll. Wenn nun auch C angegeben hat, daß er ſich bereit erklärte, daß B die fragliche Wohnung auf ſeinen Namen miethe, ſo kann doch hier mit Rückſicht auf die Stellung des B als Compagnon des C von einem eigentlichen Vollmachtsverhältniß keine Rede ſein und muß daher die Zahlung des eingeklagten Miethzinſes umſomehr den Geklagten auferlegt werden, als zwiſchen ihm und C ausdrücklich das Uebereinkommen getroffen worden war, daß Erſterer die Wohnung aus ſeinen Mitteln bezahle, da ſich C zur fraglichen Miethe außer dieſem Factum nicht einverſtanden hätte und es auch ſeine Verhältniſſe nicht erlaubt hätten, eine derartige Wohnung zu miethen....."

Die zweite Inſtanz ſprach den Geklagten von aller Zahlung frei, dafern er den Erfüllungseid ablegen würde, daß C den B ermächtigt habe, für ihn (C) die Wohnung x zu miethen.

Gründe: „Der Kläger hat zugegeben, daß der Geklagte die Wohnung x im Auftrag und für Rechnung des C zu miethen erklärt habe..... Es kommt daher für die Entſcheidung auf den Umſtand an,

ob C den Geklagten wirklich bevollmächtigt habe, die fragliche Wohnung für ihn und auf seine Rechnung zu miethen. Ueber diesen Umstand .... ist ein halber Beweis zu Gunsten des B hergestellt durch die Aussage des C, da derselbe ungeachtet des eigenen etwa zu gewärtigenden Nachtheils erklärte, er sei mit B einverstanden gewesen, daß derselbe die fragliche Wohnung auf seinen (C's) Namen miethe. Dieses eine Bevollmächtigung in sich schließende Einverständniß konnte nur den Sinn haben, daß C dem Vermiether gegenüber die dem Miether obliegenden Verpflichtungen übernehme, da sonst der Miethvertrag nicht auf seinen, sondern auf des Geklagten Namen abzuschließen gewesen wäre. Zwar behauptet C, es hätten noch andere Verabredungen, und insbesondere jene zwischen ihm und B bestanden, daß dieser die Wohnung aus seinen Mitteln bezahle. Allein diese Verabredungen, von denen nicht ausdrücklich bestimmt wurde, daß sie dem Kläger bekannt zu geben seien, konnten nur Rechte und Verpflichtungen zwischen B und C begründen, nicht aber das Rechtsverhältniß des Miethers zu dem Vermiether berühren. Es war demnach auf den Erfüllungseid über den Umstand zu erkennen, daß C den Geklagten bevollmächtigt habe, für ihn und auf seine Rechnung die fragliche Wohnung zu miethen, und nur wenn der Beweis über diesen Auftrag nicht hergestellt werden sollte, der Geklagte zur Zahlung der eingeklagten Summe zu verurtheilen, weil er in diesem Falle den Kläger durch eine falsche Angabe getäuscht hätte und daher für den daraus demselben zugegangenen Nachtheil verantwortlich wäre."

Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Revisionsbeschwerde und verband damit die Nullitätsbeschwerde, weil B erst am achten Tage nach Zustellung des erstrichterlichen Urtheils die Appellation angemeldet habe, während er dies nach den Bestimmungen der §§. 12 und 15 lit. a. des Ges. vom 16. November 1858 Nr. 213 R. G. B. bereits am 3. Tage hätte thun sollen. Der oberste Gerichtshof verwarf die Nullitätsbeschwerde, gab jedoch dem Revisionsbegehren statt und bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß aus folgenden Gründen: „.... Die Frist zur Appellationsanmeldung im summarischen Proceß beträgt 8 Tage und davon ist im §. 15 lit. a. des Ges. vom 16. November 1858 nur für jene Klagen eine Ausnahme gemacht, mit welchen die Aufhebung oder die Erlöschung eines Bestandvertrages in mehreren Fällen, dann die Uebergabe der in Bestand gegebenen Sachen begehrt wird, während es sich hier nur um die Zahlung des Miethzinses handelt. Was nun die Hauptsache selbst betrifft, so hat der Geklagte, welcher die Wohnung im Vollmachtsnamen des C miethete, bei dem Widerspruch des Klägers dieses Verhältniß, nämlich daß C ihm wirklich die Vollmacht zur Bestandnahme der Wohnung für ihn ertheilte, zu beweisen, widrigens, wenn er nämlich die gedachte Vollmacht fälschlich angegeben hat, er im eigenen Namen für den Miethzins haftet. Nun hat aber C ausgesagt, daß zwar zwischen ihm und dem Geklagten das Einverständniß getroffen

wurde, daß die Wohnung desſelben auf den Namen C's gemiethet, der Zins aber vom Geklagten allein gezahlt werde, wornach ſich die auf den Namen C's geſchehene Beſtandnahme als blos zum Schein gemacht und der Geklagte als jener ſich darſtellt, welcher den Zins zu berichtigen hat. Er kann daher nicht zum Erfüllungseid darüber, daß er die Wohnung für C und deſſen Rechnung miethete, zugelaſſen, ſondern muß zur Zahlung des Miethzinſes verhalten werden."

Nr. 1296.

Aenderung des Klagegrundes im ſummariſchen Verfahren.

Entſch. v. 3. April 1861, Nr. 2482 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. St. Pölten v. 20. December 1860, Nr. 5360, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 20. Februar 1861, Nr. 1040). Tribüne 1861, Nr. 108.

A belangte den B mit ſchriftlicher Klage auf Zurückzahlung eines Darleihens von 76 fl. In der ſummariſch geführten Verhandlung leugnete B die Hingabe des Darleihens, worauf A in der Replik anführte, daß er eine Schuld des B an C mit 76 fl. bezahlt habe und auf dieſe Weiſe Gläubiger des Beklagten geworden ſei. — Das Gericht erſter Inſtanz verurtheilte den B zur Zahlung der 76 fl. unter der Bedingung, daß A die in der Replik angeführte Thatſache mit dem Haupteide beſchwöre. Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab, vorerſt aus dem formellen Grunde der unzuläſſigen Aenderung des Klagegrundes und dann auch aus meritoriſchen Gründen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil und bemerkte in den Motiven über die Aenderung des Klagegrundes, daß der Kläger, durch die Einrede des Gegners genöthigt, in der Replik eigentlich nur aufgeklärt habe, wie die eingeklagte Schuld entſtanden ſei und in welchem Sinne er ſomit in der Klagſchrift das Wort „Darleihen" gebraucht habe, was nach § 25 des Geſ. vom 18. October 1845 Nr. 906 J. G. S. im ſummariſchen Verfahren zuläſſig war.

Nr. 1297.

Rechtskraft des Zahlungsauftrages. — Beweislast hinsichtlich der Höhe einer Gegenforderung, welche der Gläubiger abzurechnen verpflichtet ist. — Voraussetzungen des irreferiblen Haupteides.

Entsch. v. 4. April 1861, Nr. 2334 (Bestätigung des Urtheils des B. G. der inneren Stadt Wien v. 15. Jänner 1861, Nr. 1117, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 20. Februar 1861, Nr. 1597). G. Z. 1861, Nr. 83.

Zwischen A und B waren zwei Notariatsacte abgeschlossen worden. Mit dem ersten räumt A dem B einen Credit ein, und B verpflichtet sich die Zahlung durch Kupferlieferung und nöthigenfalls in Baarem zu leisten. Nach dem zweiten hat A 110.095 fl. zu fordern, wovon der Erlös für eine bereits avisirte Kupfersendung abzurechnen ist. A, welcher seither noch eine zweite Kupfersendung erhalten hat, berechnet nach Abzug der Gegenforderung des B seine Forderung auf 102.717 fl. und erwirkt auf Grund dieser seiner Angaben und der Notariatsacte wider B einen Zahlungsbefehl. B bestreitet, daß A die Gegenforderung richtig berechnet habe, und A trägt dem B, ohne die Beweislast diesfalls zu übernehmen, vorsichtsweise den irreferiblen Haupteid darüber auf, daß der von dem Kupfer nach den jeweiligen Platzpreisen erzielte Erlös nach Abrechnung der Spesen ꝛc. sich nur so hoch gestellt habe, daß nach Abzug derselben die Forderung des Klägers noch 102.717 fl. betrage.

Das Bezirksgericht hat die Einwendungen des Geklagten wider den Zahlungsauftrag verworfen, und sich in den Entscheidungsgründen dahin ausgesprochen, daß der Beklagte die Last des Beweises über den eingewendeten allfällig höheren Erlös des Kupfers und die daraus hervorgehende größere Abschlagszahlung zu tragen habe.

Das Oberlandesgericht wies das Klagebegehren zurück. Gründe: „Was den Bestand der eingeklagten Forderung betrifft, so ist es allerdings richtig, daß wenn nur einerseits der Bestand der Forderung aus dem Creditsverhältnisse allein, und anderseits die Zahlung der Schuld in die Frage gestellt wird, der Kläger nur die Anerkennung seiner gestellten Creditsforderung, hingegen der Geklagte die hierauf geleisteten Zahlungen zu erweisen hätte. Allein nach den Notariatsacten handelt es sich bei dem Kläger und dem Bestande seiner Forderung nicht ausschließend um das Creditsverhältniß und den Bestand der Forderung aus diesem allein, sondern der Kläger ist dadurch, daß er nach diesen Acten die Kupferlieferung des Geklagten zum Verschleiße in der Weise übernahm, daß er den Erlös zur Abstattung der Schuld des Geklagten zu verwenden, und zur diesfälligen Verrechnung Conto corrente an den Geklagten zu senden hatte,

auch in das weitere Verhältniß eines zur Verrechnung verpflichteten Mandatars getreten, und diese beiden Rechtsverhältnisse stehen eben dadurch in einem so nahen Verbande, daß sich erst aus der Verrechnung des Ergebnisses aus den Kupfersendungen zu der vor Einlangen und Verwendung dieser Sendungen anerkannten Forderung des Klägers der wahre und richtige Bestand seiner Forderung ergibt. Eben deshalb weil ohne eine solche Verrechnung der Geklagte den Bestand und die Summe seiner Schuld an den Geklagten gar nicht zu erkennen, und daher auch in dieser Beziehung gar keine, allenfalls sonst sich ergebenden Einwendungen anzubringen vermag, war es Sache des Klägers, durch Beibringung des Conto corrente und beziehungsweise durch Verrechnung mit dem Ergebnisse aus der Verwerthung der Kupfersendungen, seine sich hieraus ergebende Forderung aufzustellen und nachzuweisen und nicht wie es geschehen ist, blos das Creditsverhältniß allein seinem Klagebegehren zum Grunde zu legen. Da nun diese Nachweisung der Forderung aus den beiderseitigen nicht willkürlich trennbaren Rechtsverhältnissen nicht erfolgte, so konnte der Geklagte auf die vorliegende nicht genügend begründete Klage zur Zahlung des eingeklagten Betrages pr. 102.717 fl. öst. W. nicht verurtheilt werden."

Der oberste Gerichtshof hat das erstrichterliche Urtheil bestätigt. Gründe: „In Anbetracht, daß das Oberlandesgericht, indem es mit seiner Entscheidung vom 16. October 1850 die Erlassung eines Zahlungsbefehles an den Geklagten bezüglich des Forderungsrestes von 102.717 fl. angeordnet hat, erkannte, daß die Forderung in dem eben angegebenen Betrage rechtlich begründet, und durch die der Klage beiliegenden Urkunden in Verbindung mit dem Zugeständnisse des Klägers rücksichtlich der theilweisen Zahlung erwiesen sei, weil, wenn dieses nicht der Fall gewesen wäre, der Zahlungsbefehl gemäß §§. 1 und 2 der kais. Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 und §. 1 der Minist. Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. von selbem gar nicht hätte erlassen werden können; in Betracht, daß wenn der Geklagte erachtete, daß die eingeklagte Forderung sowohl in der Hauptsache, als rücksichtlich der Nebengebühren in der Klage nicht erwiesen wurde, daß demnach der Zahlungsbefehl nicht zu erlassen gewesen wäre, es ihm gemäß §. 3 der letzterwähnten Minist. Verordnung oblag, seinen Recurs gegen jenen Befehl einzubringen, was er jedoch zu thun unterlassen hat; in Betracht, daß wenn nun der Geklagte, nachdem der Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwachsen ist, behauptet, dem Kläger auf Abschlag seiner Forderung mehr geleistet zu haben, als dieser empfangen zu haben zugesteht, daß demnach die Forderung desselben theilweise nicht zu Recht bestehe, es ihm gemäß §§. 3 und 6 des Minist. Erlasses vom 18. Juli 1859 obliegt, diese seine Behauptung geltend zu machen und für selbe die Beweismittel beizubringen; in Betracht, daß der Geklagte dieses zu

thun unterließ, indem er, nachdem er zugestanden hat, dem Kläger auf Abschlag der unbeanständeten Forderung desselben von 110.095 fl. nur 200 Ctr. Kupfer geliefert zu haben, sich darauf beschränkte, in Abrede zu stellen, daß der Erlös für jene 200 Ctr. nach Abzug der Verfrachtungsspesen, der Sensarie und der Verkaufsprovision sich nur auf den vom Kläger in Abzug gebrachten Betrag, nämlich auf 7378 fl. 33 kr. belaufe, und daß der Kläger über diesen Verkauf ihm nicht Rechnung gelegt hat; in Erwägung, daß, wenn auch der Geklagte die Rechnung, welche ihm der Kläger gesendet zu haben behauptet, wirklich nicht erhalten hätte, er dennoch in der Lage gewesen wäre, nachzuweisen, daß der Erlös für die 200 Ctr. Kupfer sich auf einen höheren Betrag als auf den in Abzug gebrachten belaufen müßte, indem er sowohl über den Preis des Kupfers am Wiener Platz, welcher gemäß den Verträgen im vorliegenden Falle der maßgebende war, sowie über die Fracht und Sensariespesen die nöthigen Belege sich hätte verschaffen können, der Betrag der Verkaufsprovision aber in jenen Verträgen schon bestimmt wurde; in Erwägung, daß auf den vom Geklagten dem Kläger aufgetragenen Haupteid nicht erkannt werden kann, weil derselbe nicht über Thatumstände aufgetragen wurde, und sich nach seiner Form als ein nach dem Gesetze unzulässiger Ableinungseid darstellt; in Erwägung daher, daß die Behauptung des Geklagten, der Kläger habe für die 200 Ctr. Kupfer mehr gelöst, als von ihm zugestanden worden ist, und daß demnach ein größerer Betrag von der Forderung desselben in Abzug zu bringen sei, als er in Abzug gebracht hat, gänzlich unerwiesen ist, hat der oberste Gerichtshof das Urtheil der ersten Instanz bestätigt."

Nr. 1298.

Beweis der unehelichen Mutterschaft. Zulässigkeit der Auftragung des Haupteides über dem Delaten unbekannte Thatsachen.

Entsch. v. 9. April 1861, Nr. 14527 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Prag v. 10. Jänner 1860, Nr. 28949, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 8. Mai 1860, Nr. 6661). Tribüne 1861, Nr. 141.

Julie A belangte als uneheliche Mutter der ohne Testament verstorbenen Eugenie M den Gatten derselben auf Anerkennung ihres gesetzlichen Erbrechts an der Verlassenschaft der M. Der Beklagte wendete ein, daß seine Gattin nicht die Tochter der Klägerin, sondern das außer der Ehe geborne Kind einer Julie X gewesen sei, und producirte einen Auszug aus dem Taufbuche der Pfarre in P, wornach am 24. Mai 1792 in besagter Pfarrkirche ein Mädchen auf

den Namen Eugenie, uneheliche Tochter der Julie X, getauft wurde. Die Klägerin selbst anerkannte die Identität der Erblasserin mit dem am 24. Mai 1792 in der Pfarrkirche zu P getauften Kinde, behauptete aber, unter Vorlage eines Taufbuchextracts, welcher dem obigen gleichlautete, allein vor dem Namen der Kindesmutter noch das Wort „angebliche" enthielt, die Mutter eben dieses Täuflings zu sein, und trug zum Beweise hiefür dem Beklagten den rückschiebbaren Haupteid auf.

Das Gericht erster Instanz erkannte auf den Haupteid in folgender Fassung: Wahr, daß die Klägerin am 24. Mai 1792 von einem Mädchen entbunden worden sei, welches an demselben Tage in der Pfarrkirche zu P getauft und mit dem Namen Eugenie, eine uneheliche Tochter der Julie X, in dem Taufbuche eingetragen wurde. Auch das O. L. G. erkannte auf diesen Schiedseid, nahm aber in die Formel desselben auch noch mehrere Umstände auf, die auf die Existenz des Kindes im Hause und in der Familie der Klägerin Bezug hatten.

Der oberste Gerichtshof entschied sich gleichfalls für den Haupteid und zwar in der von der ersten Instanz angenommenen Fassung aus folgenden Gründen: „Durch die beiden Taufscheine, welche nur darin von einander abweichen, daß die in dem einen enthaltene Bezeichnung der Mutter als 'angeblich' in dem andern nicht vorkommt, ist jedenfalls die am 24. Mai 1792 erfolgte Geburt und Taufe der Eugenie, einer unehelichen Tochter der Julie X, bewiesen und nur die Frage noch unentschieden gelassen, ob die Klägerin die Mutter dieses Kindes, nämlich jene Person sei, welche in den Taufscheinen 'Julie X aus P gebürtig' genannt worden ist. Der Haupteid nun, den die Klägerin zum Beweis dieses Umstandes dem Gegner auftrug, erscheint als ein im vorliegenden Processe zulässiges Beweismittel. Denn einerseits wird durch kein Gesetz ausgesprochen, daß der Gegenbeweis gegen den partiellen Inhalt einer öffentlichen Urkunde durchaus und unbedingt unzulässig sei, und andererseits enthielt das Patent vom 20. Februar 1784 Pol. G. S. Josef II. Bd. 4 Nr. 113, welches im Jahre 1792 bei Führung der Geburtsbücher als Richtschnur zu dienen hatte, noch nicht die erst im Hofdecret vom 21. October 1813 P. G. S. Franz I. Bd. 41 Nr. 49 sub 1 u. 3 gegebenen strengen Vorschriften über die Art und Weise der vollkommenen Sicherstellung des wahren Namens der Kindesmutter. Wenn daher auch im Jahre 1792 der Name der Mutter mit Julie X im Taufbuche eingetragen ist, so kann die Richtigkeit dieses Namens keineswegs als durch eine öffentliche Urkunde unwiderlegbar bewiesen angesehen werden, um so weniger, als in dem Taufbuche nicht angeführt ist, daß jener Name der wahre Name der Mutter sei, und nach Hofdecret v. 15. Jänner 1787 J. G. S. Nr. 621 sub ff die Geburtsbücher nur in den Umständen, wofür sie eigens errichtet sind, und nicht auch in auf bloßes

Angeben ſich gründenden Nebenumſtänden, die mit einfließen, vollen Glauben verdienen. Es iſt dieſer Haupteid aber auch nach §. 207 a. G. O. zuläſſig, weil vermöge dieſer Vorſchrift demjenigen, welcher (wie hier der Beklagte) im eigenen Namen Proceß führt, der Haupteid ſowohl über eigene wie über fremde Handlungen aufgetragen werden darf, und das Geſetz bei den letzteren keinen Unterſchied macht, ob der Delat in der Lage war oder nicht, ſich über die Wahrheit oder Unwahrheit der in Frage ſtehenden Thatſache eine Ueberzeugung verſchaffen zu können."

Nr. 1299.

Abweiſung des Gläubigers eines Erben mit dem Geſuch um Pränotation ſeiner Forderung auf einer ſeinem Schuldner nicht zufallenden Verlaſſenſchaftsrealität.

Entſch. v. 9. April 1861, Nr. 2466 (Beſtätigung des das Decret des B. G. Preßnitz v. 12. September 1860, Nr. 2319, abändernden Decrets des O. L. G. Prag v. 8. Jänner 1861, Nr. 248). Tribüne 1861. Nr. 107.

Nr. 1300.

Stillſchweigendes gerichtliches Geſtändniß durch Unterlaſſung ausdrücklichen Widerſpruchs.

Entſch. v. 9. April 1861, Nr. 2522 (Beſtätigung der gleichförmigen Urtheile des L. G. Prag v. 15. September 1860, Nr. 21286, und des O. L. G. Prag v. 29. December 1860, Nr. 21300), G. Z. 1861, Nr. 90. (Aus den Acten ergänzt.)

Wie A in ſeiner gegen B angeſtellten Klage anführte, hatte er ſich durch ſchriftlichen (mit der Klage producirten) Vertrag verpflichtet, von ſeinem Kohlenwerke dem Beklagten in mehreren Jahren 300.000 Zentner Braunkohle zu liefern und belangte ihn nun wegen Zahlung von 3966 fl. für eigene von ihm zum vertragsmäßigen Kaufpreis abgelieferte Kohlenquantitäten. Zum Beweis der Lieferungen trug A dem B den Haupteid auf, zu deſſen Ablegung im Falle der Zurückſchiebung zwei Werksbeamte des Klägers, die ſich als Vertretungsleiſter dem Proceſſe angeſchloſſen, ſich bereit erklärten. B leugnete

in der Einrede, daß überhaupt der Kohlenlieferungsvertrag zur Ausführung gekommen sei und insbesondere, daß er *für seine Rechnung* die in Rede stehenden Kohlenquantitäten aus dem Bergwerke des Klägers übernommen habe. In der Replik bemerkte der Kläger, daß er nur die Uebernahme der Kohlen von Seite des Beklagten zu beweisen habe, wogegen diesem der Beweis obliege, daß er dieselben nicht für sich übernommen, sondern den Verkauf für den Kläger besorgt habe. In der Duplik führte der Beklagte aus, daß er deßfalls nur Spediteur des Kohlenverschleißes des Klägers gewesen, daß es sich blos um die Frage handle: ob er die in der Klage bezeichneten Kohlenquantitäten für eigene Rechnung gekauft und bezogen habe, und erbot sich den vom Gegner zum Beweis der Uebernahme ihm zugeschobenen Haupteid mit dieser Einschränkung (nicht für eigene) Rechnung zu schwören. — Beide Untergerichte erkannten unbedingt nach dem Klagebegehren. Die *erste* Instanz bemerkte in den Motiven: Nach §. 5 a. G. O. habe der Beklagte in der Einrede alle vom Kläger angebrachten Umstände ohne Zweideutigkeit zu beantworten und nach §. 11 ebendort knüpfe sich an die unterlassene Beantwortung die Folge, daß die unbeantwortet gebliebenen Behauptungen bei der Entscheidung des Processes für wahr zu halten sind. Nun habe B in der Einrede zwar geleugnet, daß er speciell *für seine Rechnung* von der Magazinsverwaltung des A die Kohlen übernommen, allein dieser Widerspruch enthalte durch den Beisatz „für seine Rechnung" etwas ganz anderes als die Klage; denn das Klagefactum sei nur dahin gerichtet, daß B die fragliche Kohle übernommen habe, und diese Uebernahme sei im Allgemeinen von ihm nicht abgeleugnet worden, da sein Widerspruch nur gegen die Uebernahme für eigene Rechnung gehe und er sich zur Ablegung des ihm von A aufgetragenen Haupteides eben nur mit dieser Modification angeboten habe. Wegen des unterlassenen Widerspruchs gegen das Klagefactum sei daher für wahr zu halten, daß der Beklagte die angeführten Kohlenquantitäten von der Magazinsverwaltung des Klägers übernommen habe, ohne daß es noch des hierüber aufgetragenen Haupteides bedürfe u. s. w. — In den obergerichtlichen Motiven heißt es unter Anderem: Aus der producirten Urkunde ergebe sich, daß zwischen den Parteien ein förmlicher Kaufvertrag bestanden habe und darin liege der von B bestrittene Rechtsgrund für den Klaganspruch des A. Belangend die Effectuirung dieses Vertrags, nämlich die Uebergabe der verkauften Kohle an B, habe dieser die Uebernahme der in der Klagschrift mit Beisetzung des Datums jeder einzelnen Lieferung angegebenen Kohlenquantitäten, wie die erstrichterlichen Beweggründe darthun, durch Unterlassung des ausdrücklichen Widerspruchs (§§. 11 a. G. O.) stillschweigend zugestanden, da die Anführung in der Einrede, daß er dieselben nicht für seine Rechnung übernommen habe, als ein einfacher ausdrücklicher Widerspruch gegen die Behauptung des Klägers, daß

der Beklagte jene Kohlen auf Grund des erwähnten Vertrages bezogen habe, nicht angesehen werden könne.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die untergerichtlichen Urtheile und erklärte in seinen Motiven — in Uebereinstimmung mit jenen der Untergerichte — daß der schriftliche Vertrag für den vorliegenden Fall maßgebend und vom Beklagten die Uebernahme der in der Klage angeführten Kohlenmenge im Allgemeinen anerkannt worden sei.

Nr. 1301.

Auslegung eines Vertrages.

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 1581 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Bregenz v. 9. Juni 1860, Nr. 1943, theilweise abändernden Urtheils des O. L. G. Innsbruck v. 14. November 1860, Nr. 3684). Tribüne 1861, Nr. 111 u. 112.

Im Jahre 1859, während des italienischen Krieges, vereinigten sich 158 losungspflichtige Männer aus einer tirolischen Gemeinde, um durch Geldeinlagen einen 2874 fl. betragenden Fond zu bilden, welcher zur Unterstützung der aus ihrer Mitte durch das Loos gewählten Landesvertheidiger bestimmt war und dem von ihnen mit der Geldgebahrung betrauten B übergeben wurde. Das Loos fiel auf 25 Individuen, welche in drei Aufgebote getheilt wurden, deren erstes, aus acht Mann bestehend, nach Bregenz abrückte, dort bewaffnet, eingeübt und bis zum Ausmarsche kasernirt wurde. Der Auszug der beiden anderen Aufgebote unterblieb, da inzwischen der Friede von Villafranca geschlossen wurde, welcher auch das erste Aufgebot wieder in die Heimath führte. Hierauf belangten 117 von den erwähnten Genossen den B auf Herausgabe der von jedem von ihnen eingezahlten Geldeinlagen. B, der das ganze empfangene Geld den 25 Ausgelosten bereits übergeben hatte, was von Seite der Kläger nicht bestritten wurde, wendete unter Anderem gegen den Klaganspruch ein, daß der von den 158 Genossen geschlossene Vertrag ein Glücksvertrag und als solcher nach §. 1271 a. b. G. B. zu beurtheilen sei, mithin die Verlierenden — d. i. die vom Loose nicht Getroffenen — kein Recht haben, den bedungenen Preis zurückzufordern, und daß der Zweck der Geldeinlagen darin bestand, die Ausgelosten damit zu betheilen, ohne Rücksicht, ob sie ausziehen würden oder nicht, und ob sie zum ersten oder zu einem späteren Aufgebot gehörten, weßhalb Beklagter, indem er den 25 vom Loos bestimmten Männern das zusammengelegte Geld auszahlte, sein Mandat nicht überschritten habe. Die Kläger erwiderten darauf, daß nach dem Vertrage die active Dienstleistung der Ausgelosten die selbstverständliche Bedingung ihres Anspruchs auf das Geld gewesen sei, obgleich dieselbe nicht ausdrücklich festgesetzt wurde. Das Gericht *erster* Instanz verurtheilte den B zur Zahlung der ganzen

eingeklagten Summe; vom O. L. G. wurde derselbe vom Ersatz jenes Betrages freigesprochen, welchen er den acht Männern des ersten Aufgebotes verabfolgt hatte.

B ergriff nun gegen das ihm günstigere Erkenntniß der zweiten Instanz die außerordentliche Revisionsbeschwerde und begehrte die vollständige Abweisung der Kläger. Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil. In den Entscheidungsgründen berief sich derselbe dafür, daß der Vertrag nicht nach den bei Glücksverträgen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen sei, auf die Motivirung der ersten Instanz des Inhalts: „Der wegen der Losung geschlossene Vertrag über die Geldeinlagen und ihre Verwendung kann den Vorschriften über die Glücksverträge nicht unterstellt werden, weil seine Wirksamkeit durch jene der Losung bedingt war und daher der Vertrag nach den allgemeinen Bestimmungen über Verträge (§§. 897, 696, 699 a. b. G. B.) beurtheilt werden muß, woraus sich ergibt, daß die ausgelosten Männer, da der Ausmarsch unterblieb, also die als Bedingung der Wirksamkeit des Vertrags gesetzte Wirkung der Losung — der Ausmarsch — nicht eintrat, auf die Geldeinlagen keinen rechtlichen Anspruch hatten.“ Ueber den Zweck des Vertrags, worauf sich die andere Einwendung des Beklagten bezog, heißt es in den oberstrichterlichen Motiven, daß derselbe und die Absicht der Contrahenten nur darauf gerichtet war, für diejenigen unter ihnen, welche in Folge der Auslosung an der Landesvertheidigung wirklich thätigen Antheil nehmen müssen, einen Unterstützungsfond zu bilden und ihnen während der wirklichen Dienstleistung für die Mühe und Entbehrungen eine Geldhilfe zuzuwenden, wie denn auch die kleinen Beträge, wozu man sich verpflichtete, nur auf einen solchen Zweck schließen lassen; daß also nach dem Friedensschluß in Villafranca, der es zum Ausmarsch und zur Landesvertheidigung nicht mehr kommen ließ, die 17 Männer des zweiten und dritten Aufgebotes, da sie für die Landesvertheidigung gar nicht in Anspruch genommen wurden, auf eine Betheilung aus dem Geldfonde kein Recht hatten, mithin der Beklagte, welcher den besagten Individuen die Geldbeträge auszahlte, obgleich noch gar nicht bekannt war, ob und wann das Aufgebot erfolgen werde, ja bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit, beim Wechsel der Ereignisse, mit Grund daran gezweifelt werden konnte, hiedurch seine Befuguisse, als Mandatar oder als einfacher Depositar des Geldes, überschritten hat und für diese Ueberschreitung, in Folge seines dabei unterlaufenden Verschuldens, den Klägern verantwortlich ist.“ — Die Frage nach dem Ersatze der den acht Männern des ersten Aufgebotes bezahlten Gelder hatte der oberste Gerichtshof nicht mehr zu entscheiden, weil das in dieser Beziehung den Beklagten freisprechende Urtheil der zweiten Instanz von den Klägern nicht angefochten worden war.

Nr. 1302.

Gerichtsstand des Vertrages: Unzuläſſigkeit des Haupteides über den Incidenzpunkt nach einer zugleich für die Hauptſache entſcheidenden Formel. — Vorausſetzungen der Zuläſſigkeit des irreferiblen Haupteides.

Entſch. v. 10. April 1861, Nr. 2398 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. der inneren Stadt Wien v. 6. December 1860, Nr. 46738, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 12. Februar 1861, Nr. 159). G. H. 1861, Nr. 255 u. 256.

Der Verwalter der Concursmaſſe des A belangte den außerhalb Wiens wohnenden B in Wien auf Zahlung eines Kaufſchillings von 186 fl., indem er behauptete, daß B dem A Weine abgenommen habe und daß A ſeine Weine ſtets mittelſt Factura, in welcher der Zahlungsort Wien angegeben iſt, verſende, was denn auch bei dem fraglichen Weine der Fall geweſen ſei. Hierüber erbot ſich dieſer zum Beweis durch Zeugen, ſowie durch den irreferiblen negativen Haupteid. B leugnete die Klagthatſachen, beſtritt die Zuläſſigkeit des irreferiblen Haupteides und ſchützt die exceptio fori declinatoria vor. Die erſte Inſtanz erkannte zu Recht: der Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes werde ſtattgegeben. Die zweite Inſtanz gab dieſer Einwendung nur unter der Bedingung ſtatt, daß B den irreferiblen Haupteid ablege, daß er die fraglichen Weine nicht mit einer Factura erhalten habe, worin die Zahlung in Wien bedungen war.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtrichterliche Entſcheidung jedoch aus folgenden Gründen: „Der Kläger glaubt deshalb berechtigt zu ſein, den B auf Zahlung von 186 fl. für abgenommene Weine in Wien belangen zu können, weil ihm die Weine mittelſt einer Factura, worin die Preiſe gegen Tratten des A in Wien zahlbar angegeben ſind, geſendet und von ihm angenommen wurden. Nun iſt es wohl unzweifelhaft, daß, wenn Jemand eine Waare beſtellt hat, dieſelbe ihm nur gegen Berichtigung des Preiſes an einem beſtimmten Orte überſchickt und von ihm, ohne Anſtand zu erheben, angenommen wurde, er nach §. 863 a. b. G. B. mit den geſetzten Bedingungen, demnach mit der Leiſtung der Zahlung an dem bezeichneten Orte einverſtanden betrachtet werden muß. Allein den für dieſen Umſtand angebotenen Beweiſen durch Zeugen und dem irreferiblen Haupteid ſteht das Bedenken entgegen, daß nach denſelben nicht nur die Frage über die Zuſtändigkeit der Gerichte, ſondern zugleich die Hauptſache des Rechtsſtreits entſchieden werden würde, während doch ſtets die gedachte Zuſtändigkeit außer Zweifel geſtellt ſein muß, wenn mit einem Erkenntniß in der Hauptſache vorgegangen werden ſoll, weshalb dies im ſummariſchen Proceſſe auch nur dann geſchehen kann, wenn ſchon die erſte Inſtanz, zwar in demſelben Erkenntniß, jedoch ganz abge-

ſehen von der Verhandlung in der Hauptſache jene Competenz begründet erachtet. Zudem iſt kein Grund vorhanden, auf dieſen irreferiblen Haupteid abzugehen, nachdem A von dem Inhalt des Haupteides Kenntniß haben muß, alſo jenen, wenn er zurückgeſchoben wird, ſchwören kann und der in ſeinem Verſchulden gelegene Umſtand, daß er flüchtig und unbekannten Aufenthaltes iſt, dem Gegner in ſeinem Rechte, den Eid zurückzuſchieben, nicht nachtheilig ſein darf....“

Nr. 1303.

Behandlung von Anzeigen dritter Perſonen über die einem Executionsmittel entgegenſtehenden Hinderniſſe.

Entſch. v. 10. April 1861, Nr. 2658 (Beſtätigung des Decrets des H. G. Wien v. 14. Februar 1861, Nr. 11056, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 5. März 1861, Nr. 2339). G. Z. 1861, Nr. 85.

A führte Execution auf eine Forderung, welche ſein Schuldner B an C zu ſtellen hatte; C proteſtirte dagegen, indem er in einer beim Handelsgericht überreichten Eingabe die der Ausführung dieſer Execution entgegenſtehenden Hinderniſſe darlegte und den Executionsführer mittelſt des beigebrachten Duplicats ſeiner Eingabe hievon zu verſtändigen bat.

Dieſem Begehren wurde in erſter Inſtanz entſprochen; dagegen verordnete das Oberlandesgericht die Zurückweiſung des Executions-Rückerlagsgeſuches, da mit ſelbem keineswegs blos eine einfache Verſtändigung des Executionsführers von den darin angeführten thatſächlichen Verhältniſſen bezweckt werde, ſondern es ſich vielmehr als eine Proteſtation gegen die dem Recurrenten bewilligte Execution darſtellt, eine ſolche Proteſtation aber nach dem Hofdecrete vom 25. Juni 1789 Nr. 1026 unſtatthaft iſt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz, weil das unrichtig „Rückerlag“ genannte Geſuch keineswegs eine Proteſtation oder Beſchwerde gegen die Executionsbewilligung bezwecke, zu deren Anbringung dem Geſuchſteller gar kein Recht zuſtände, ſondern nur die Verſtändigung des Klägers, daß C die in Pfändung gezogene Rente des B kraft letztwilliger Verfügung nicht den Gläubigern verabfolgen könne, weil ſie in dem Augenblicke erliſcht, als ein Gläubiger auf dieſelbe Execution führt; — und eine ſolche Verſtändigung im Geſetze nicht unterſagt iſt.

Nr. 1304.

Unzulässigkeit eines Kunstbefundes zur Liquidirung von Nebengebühren im Executionsverfahren.

Entsch. v. 16. April 1861, Nr. 1156 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur San Daniele v. 18. Juli 1860, Nr. 2325, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 31. October 1860, Nr. 18521). Giorn. di Giurispr. prat. 1862, S. 173 ff.

Die von A gegen B angestellte Vindicationsklage schloß mit der Bitte, zu erkennen, daß B schuldig sei, 1. das vindicirte Grundstück herauszugeben und 2. die im Executionsverfahren durch Kunstverständige zu liquidirenden Früchte des Grundstücks seit dem Tag der Klagezustellung dem A zu ersetzen. — Das Gericht erster Instanz wies den Kläger vollends ab und zwar wegen des nicht erbrachten Beweises seiner Eigenthumsansprüche. Das Oberlandesgericht erachtete, daß dieser Beweis hergestellt worden sei und verurtheilte den Beklagten zur Herausgabe des Grundstückes unter der Bedingung eines dem Kläger aufgetragenen Haupteides, durch welchen eine vom Gegner angebrachte Einwendung elidirt werden sollte. Allein das ad 2 auf Ersatz der Früchte gestellte Begehren wurde auch von der zweiten Instanz abgewiesen und in dieser Richtung in den Motiven angeführt, daß zur Feststellung und Ermittlung der Früchte, die nach dem Verlangen des A durch Sachkundige im Executionsverfahren geschehen soll, jedenfalls erst die Kenntniß der Culturart des Grundstücks, der Beschaffenheit und Menge so wie des Werthes der reinen Früchte des Gutes erforderlich sei; über diese Umstände aber den Parteien das Feld zur förmlichen Verhandlung — in einem Rechnungs- oder sonstigen Processe — eröffnet werden müßte, wozu das Executionsverfahren aber nicht geeignet sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des Oberlandesgerichtes mit Berufung auf die Entscheidungsgründe desselben.

Nr. 1305.

Erfordernisse einer Güternamhaftmachung.

Entsch. v. 16. April 1861, Nr. 2544 (Bestätigung des Decrets der Prätur Este v. 15. December 1860, Nr. 10077, Abänderung des Decrets des O. L. G. Venedig v. 5. Februar 1861, Nr 2335). Eco d. Trib. 1861, S. 251 ff. G. Z. 1862, Nr. 80.

Nr. 1306.

Dienſtbarkeit der Wohnung: Befugniß des Servitutsberechtigten zur Aufnahme Dritter in die Wohnung.

Entſch. v. 16. April 1861, Nr. 2687 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Buchau v. 24. December 1860, Nr. 4141, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 18. Februar 1861, Nr. 1432). G. Z. 1861, Nr. 128.

Den Eheleuten C ſtand im Hauſe des A vertragsmäßig das Recht der Wohnung zu; als ſie nun ihre Tochter B mit deren Kinde zu ſich nahmen, ſuchte A die letztere durch eine gegen ſie gerichtete negatoriſche Klage aus dem Hauſe zu treiben. Seinem Begehren ward in erſter Inſtanz, nicht aber von den höheren Inſtanzen ſtattgegeben.

Der oberſte Gerichtshof begründete die Abweiſung folgendermaßen: „Den Eheleuten C ſteht vertragsmäßig das Recht zu, im Hauſe x lebenslänglich und unentgeltlich die in der Klage bezeichneten Wohnungsbeſtandtheile zu benützen. Sie ſind in dieſer Beziehung jeder andern Miethpartei gleichgeſtellt, welche eine Wohnung gegen Entgelt benützt, und haben daher auch ohne Zweifel wie jede andere Wohnpartei das Recht, ihre Tochter und deren Kind zu ſich zu nehmen, um ſich entweder ihrer Hilfe in der Haushaltung zu bedienen oder auch nur, um ihr eine Wohlthat zu erweiſen (§. 1098 a. b. G. B.). Der Begriff einer Ausgedingswohnung bringt es keineswegs mit ſich, daß der Hauseigenthümer das Recht habe, dem Ausgedinger zu verbieten, ſeine Kinder oder Dienſtleute mit ſich in die Ausgedingswohnung zu nehmen, und da die B nicht im eigenen Namen, ſondern nur mit Geſtattung ihrer Eltern ſich in der Ausgedingswohnung befindet, ſo iſt das Klagebegehren unbegründet.“

Nr. 1307.

Außergerichtliche Abſchätzung eines angerichteten Schadens: Anſpruch des Beſchädigten auf Erſatz der hierauf verwendeten Koſten. — Vorausſetzungen der Aufhebung der Gerichtskoſten.

Entſch. v. 18. April 1861, Nr. 1971 (Abänderung der Urtheile des B. G. Gonobitz v. 23. Auguſt 1860, Nr. 2456, und des O. L. G. Graz v. 15. Jänner 1861, Nr. 210). Tribüne 1861, Nr. 167.

Dem A wurde ein Theil ſeiner Feldfrüchte durch das Hornvieh des B abgeweidet. Er ließ den Schaden außergerichtlich durch Sachverſtändige feſtſtellen und belangte hierauf den B auf Zahlung des von ihnen ausgeſprochenen Betrages des Schadens per 8 fl., der

Koſten der Schadensermittelung per 1 fl. 50 kr. und der Proceßkoſten. Das Gericht erſter Inſtanz erkannte in allen Punkten unbedingt nach dem Klagebegehren. Die zweite hingegen verurtheilte den B zur Zahlung der 8 fl. als Schadenerſatz unter der Bedingung des vom Kläger abzuſchwörenden Schätzungseides, ſprach ihn von der Zahlung der Schadenerſatzkoſten per 1 fl. 50 kr. frei, weil die Ermittelung des Schadens, welche der Kläger durch die Sachkundigen einſeitig unternommen, ein zweckloſer Schritt geweſen ſei und der Beklagte nicht angehalten werden könne, ihm auch den Erſatz dieſer unnützen Koſten zu leiſten, — und erklärte die erſtrichterlichen Proceßkoſten wegen theilweiſer Sachfälligkeit des Klägers für compenſirt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung im Ausſpruche über den Schadenerſatz und erkannte in Betreff der beiden Nebenpunkte, mit Abänderung der untergerichtlichen Urtheile, daß im Falle der Ablegung des Schätzungseides von Seite des Klägers, der Beklagte ihm ſowohl die Schadenerhebungskoſten per 1 fl. 50 kr. als auch die Proceßkoſten der erſten Inſtanz zu erſetzen habe. Gründe: „Wenn der Richter zweiter Inſtanz hinſichtlich des begehrten Schadenerſatzbetrages ſich nicht an den Ausſpruch der ſachverſtändigen Zeugen zu halten fand, durch welche der Kläger, zur Erſparung der höheren Koſten eines gerichtlichen Augenſcheines und Befundes, den Schaden außergerichtlich abſchätzen ließ, und durch die Einwendungen des Beklagten ſich genöthigt ſah, nach den Vorſchriften der Gerichtsordnung die Verurtheilung des Letzteren zum Schadenerſatz vom Schätzungseide des erſteren abhängig zu machen, ſo lag in dieſer nur die Gerichtsförmlichkeit betreffenden Abänderung des erſtgerichtlichen Erkenntniſſes kein hinreichender Grund, den Beklagten von dem nach §. 398 a. G. O. ihm obliegenden Erſatze der Proceßkoſten ſelbſt für den Fall zu befreien, als der Kläger den ihm vorbehaltenen Beweis durch den Schätzungseid erbringen und ſomit der Beklagte auch in zweiter Inſtanz ſachfällig würde. Dasſelbe gilt von den Koſten der Schadenserhebung, welche nicht als ein unnützer Aufwand zu betrachten ſind, da der Kläger nicht ſäumen durfte, den ihm an ſeinen Feldfrüchten zugefügten Schaden durch wirthſchaftsverſtändige Zeugen rechtzeitig beſichtigen zu laſſen, ſchon um rückſichtlich des quale der Beſchädigung den vorausſichtlichen Einwendungen des Beklagten mit Erfolg begegnen zu können."

Nr. 1308.

Zuläſſigkeit des Perſonalarreſtes nach Aufhebung des Concurſes ohne Entſcheidung über die Rechtswohlthaten.

Entſch. v. 18. April 1861, Nr. 2109 (Beſtätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 30. Auguſt 1861, Nr. 53481, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 28. November 1860, Nr. 11803). G. Z. 1861, Nr. 135.

Nr. 1309.

Unzuläſſigkeit der Einwendung der Simulation gegen die auf eine vollen Beweis machende Vertragsurkunde geſtützte Exſcindirungsklage.

Entſch. v. 23. April 1861, Nr. 2794 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur San Daniele v. 16. Auguſt 1860, Nr. 4818, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 18. December 1860, Nr. 21259). Giorn. di Giurispr. prat. 1862, S. 182 ff.

Nachdem C im Jahre 1852 durch notarielles Schenkungsinſtrument ſeiner Gattin A das ihm zuſtehende Miteigenthum an Immobilien überlaſſen hatte, erwirkte B gegen C für eine Schuld desſelben die Pränotation auf der beſagten Eigenthumsquote und ſodann die executive Pfändung und Schätzung derſelben. Die A trat nun gegen B mit einer Klage auf, worin ſie, als Eigenthümerin ſeit 1852, die Nichtigerklärung und Löſchung der Pränotation und Inſcription, ſowie die Einſtellung des Executionsverfahrens begehrte. Die Vertheidigung des Beklagten beſtand vorzugsweiſe darin, daß er die Giltigkeit des Schenkungsactes wegen Simulation beſtritt, und die Frage nach dem Beweiſe der eingewendeten Simulation war der Gegenſtand ſowohl der Verhandlung als der Erörterung der beiden Untergerichte, von denen die erſte Inſtanz die Simulation als bewieſen anſah und daher den Beklagten freiſprach, und die zweite, der entgegengeſetzten Anſicht folgend, dem Klagebegehren ſtattgab.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte — ohne die Simulationsfrage zu berühren — das obergerichtliche Urtheil „in Erwägung, daß das notarielle Inſtrument vom J. 1852 mit allen geſetzlichen Förmlichkeiten verſehen und ſomit durch dasſelbe die von Seite des C an die Klägerin erfolgte Ueberlaſſung des Eigenthums ſeines Antheils an den Immobilien erwieſen iſt, welche die Letztere auch übernommen hat, da ſie ſelbſt die Umſchreibung in den Regiſtern des Cenſus auf ihren Namen veranlaßte; daß ſie demnach, bis nicht durch richterlichen Spruch auf Ungiltigkeit oder Widerruf der Schenkung erkannt worden, als die Eigenthümerin des Immobilientheils zu betrachten iſt, und daß, ſo lang ſie als ſolche zu gelten hat, derſelbe wegen Schulden ihres Gatten, reſpective des Geſchenkgebers, nicht gepfändet und in Execution

gezogen werden darf; daß, wenn nun der Beklagte die Pfändung der Immobilien nach dem Uebergang des Eigenthums auf die Klägerin für eine Schuld des C erwirkt hat, ohne vorher ihr Eigenthumsrecht bestritten zu haben, solche Pfändung nicht als giltig angesehen werden kann, noch dadurch giltig wird, daß nun der Beklagte im Wege der Einwendung die Schenkung zu bestreiten sucht; daß folglich die Klägerin allerdings berechtigt war, die Erklärung der Ungiltigkeit der bereits stattgefundenen Executionsacte und die Einstellung der Execution zu verlangen."

Nr. 1310.

Unzulässigkeit der Feilbietung einer Rente, aus welcher der Wechselgläubiger binnen drei Jahren seine Befriedigung erlangen kann.

Entsch. v. 23. April 1861, Nr. 3062 (Bestätigung des Decrets des H. G. Venedig v. 12. Februar 1861, Nr. 2209, Abänderung des Decrets des O. L. G. Venedig v. 13. März 1861, Nr. 4774). Tribüne 1861, Nr. 181.

Gegen das Gesuch des Wechselgläubigers A um Feilbietung der seinem Schuldner B gebührenden lebenslänglichen Rente von jährlichen 1271 fl. 20 kr., woran A das executive Pfandrecht erwirkt hatte, protestirte B mit Berufung auf §. 462 westgal. G. O., wonach jene Einkünfte, die Execut lebenslänglich zu genießen hat, für ein hinreichendes Gut zur Bedeckung des Klägers anzusehen sind, wenn derselbe daraus binnen drei Jahren seine Befriedigung erhalten kann, ein Fall, der hier eben eintrete, da zur Bezahlung der nur 1162 Lire betragenden Forderung des Klägers auch schon die einjährige Rente genüge. Das Gericht erster Instanz verweigerte die Feilbietung der Rente, das O. L. G. bewilligte dieselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstrichterliche Entscheidung. Gründe: „Durch die Wechselproceßgesetze wurden die Vorschriften der §. 421 fl. westgal. G. O. nicht aufgehoben. Nach denselben kann der Gläubiger die Pfändung und weitere Execution auf Privatforderungen seines Schuldners zwar unternehmen, jedoch nur unter den dort angegebenen Modalitäten, welche insbesondere bei lebenslänglichen Einkünften des Letztern darin bestehen, daß er sich dieselben nach Maßgabe seiner Forderung einantworten lasse. Nun hat A das Gegentheil der Behauptung des Executen: daß die fragliche Rente zur Abzahlung der Schuld in drei Jahren hinreiche, nicht erwiesen, weßhalb die Rente als ein zu seiner Bedeckung hinlängliches Gut anzusehen ist, und A zur Feilbietung derselben um so weniger berechtigt gehalten werden kann, da die Feilbietung ein geringerer Executionsgrad als der Personalarrest ist."

Nr. 1311.

Novation: Umwandlung einer gemeinrechtlichen Schuld in eine Wechselschuld.

Entsch. v. 24. April 1861, Nr. 2962 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Wischau v. 8. Juni 1860, Nr. 3787, abändernden Urtheils des O. L. G. Brünn v. 21. November 1860, Nr. 7040). G. Z. 1861, Nr 64.

Eine Fabrik A hatte dem Handelsmann B Waaren geliefert, und bat nun bei dessen Concursmasse um Liquidhaltung ihrer Restforderung von 800 fl. unter Allegirung eines Buchauszuges, worin nebst Waarenlieferungen im Soll des B auch zwei uneingelöste, der Klage angeschlossene Accepte desselben pr. 300 fl. und 200 fl., und im Haben gleichfalls diese Accepte, aber unter früherem Datum erschienen. Sie erbot sich, den Buchauszug durch ihren Procuraführer erfüllungs- und schätzungsweise zu beschwören. Der geklagte Massevertreter wendete ein, daß über einen Theil jener Waarenforderungen, die in den eingeklagten 800 fl. enthalten seien, zwei im Namen der Fabrik auf B gezogene Wechsel über 300 fl. und 200 fl. von diesem acceptirt, dadurch aber die bezüglichen Waaren gezahlt worden seien, und es nicht angehe, nunmehr den Preis derselben neuerlich und abgesehen von den Wechseln anzusprechen.

Die erste Instanz machte die Liquidhaltung aller 800 fl. von dem Erfüllungs- und Schätzungseide des Procuraführers abhängig, indem aus dem Buchauszuge keine Mängel, welche dessen Beweiskraft aufheben würden, zu ersehen seien, und bei der durch den Notar erfolgten Bestätigung desselben die Vermuthung für die Beweisfähigkeit des Buches spreche.

Das Oberlandesgericht erkannte statt 800 fl. nur einen Betrag von 300 fl. gegen den erwähnten Erfüllungs- und Schätzungseid für liquid, und begründete die Abweisung des Restes von 500 fl. mit Folgendem:

„In der Klage wurde angeführt, daß B von der Fabrik A die im Buchauszuge benannten Waaren von 1400 fl. bezogen habe, und nach geleisteten Abstattungen noch mit einem Betrage von 800 fl. im Rückstande geblieben sei, daß zur Deckung dieser Waarenposten von B die Wechsel pr. 200 fl. und 300 fl. zu Gunsten der Klagseite acceptirt, jedoch nicht realisirt wurden, demzufolge im Soll und Haben des Conto Corrente erscheinen. Durch diese beiden Accepte des B wurden jedoch die demselben entsprechenden Waarensendungen im gleichen Werthe von 200 und 300 fl. gänzlich beglichen, und es wurde mit diesen Accepten die Zahlung bereits geleistet, wonach auch die Einklagung dieser Theilforderung aus dem Buchauszuge nicht mehr zulässig ist, sondern dem Gläubiger, rücksichtlich Wechselinhaber, lediglich bevorsteht, seine ihm aus diesen Wechseln zustehenden Rechte gegen den

Wechſelſchuldner zur Verfallzeit bei nicht erfolgter Zahlung geltend zu machen. Durch die Acceptation der fraglichen Wechſel von Seite des B iſt zwiſchen dem Ausſteller — hier der Klagſeite — und dem Letzteren ein von dem Handelsgeſchäfte ganz unabhängiges, auf einer ganz anderen Grundlage beruhendes und auch nach andern Normen geltend zu machendes Rechtsverhältniß begründet worden, weßhalb auch die Belaſtung des B mit dieſen Accepten wegen nicht erfolgter Zahlung der Wechſelſummen rechtlich nicht mehr Platz greifen konnte, ſonach keinen rechtlichen Beſtand hat, und dies um ſo weniger, als dieſe Belaſtung zu einer Zeit geſchah, wo über das Vermögen des B bereits der Concurs eröffnet war, daher die Geſchäftsverbindung mit B aufgehört hat, und ſonach das Geſchäftsbuch mit dem Tage der Concurs-Eröffnung zum Abſchluſſe kommen muß."

Der dagegen ergriffenen Reviſionsbeſchwerde gab der oberſte Gerichtshof nicht Statt. Gründe: „Möge es immerhin unter Handelsleuten und Fabrikanten üblich ſein, ihre Forderungen manchmal durch Wechſel decken zu laſſen, und möge immerhin ein Wechſel im mercantilen und induſtriellen Leben die Stelle des baren Geldes vertreten, ſo iſt es doch gewiß, daß durch einen Wechſel noch nicht die Zahlung, d. i. die Tilgung der Schuld, wirklich erfolgt; denn die tägliche Erfahrung lehrt, daß Wechſel unbezahlt bleiben, wie es insbeſonders im vorliegenden Rechtsſtreite mit den beiden Wechſeln der Fall iſt. Wenn aber gleich durch die Acceptation dieſer beiden Wechſel von Seite des B die Zahlung der Buchſchulden pr. 200 fl. und 300 fl. noch nicht erfolgte, ſo iſt doch gewiß durch die Ausſtellung dieſer Wechſel von Seite des Procuraführers der Fabrik A, durch deren Acceptation von Seite des B und durch deren Uebernahme von Seite der Fabrik A die Buchſchuld in eine Wechſelſchuld übergegangen, folglich ein Neuerungsvertrag entſtanden. Vermöge dieſes Neuerungsvertrages hörte die vorige Hauptverbindlichkeit auf und die neue nahm ihren Anfang (§. 1377 a. b. G. B.). Es ſtehet demnach der Fabrik A nur das Recht zu, auf Grundlage der Wechſel zu klagen, nicht aber, wie es in dem vorliegenden Proceſſe geſchah, auf Grund des Buchauszuges; und hieraus folgt, daß auch bezüglich dieſer beiden Wechſelforderungen pr. 200 fl. und 300 fl. über den Buchauszug weder ein Erfüllungs- noch ein Schätzungseid zugelaſſen werden kann, wie dies in erſter Inſtanz geſchah. Ob der Fabrik ihre Forderungen auf Grund des Artikels 83 der Wechſelordnung gebühren, kann im vorliegenden Rechtsſtreite nicht entſchieden werden, da nicht auf Grund der Wechſel, ſondern auf Grund des Buchauszuges geklagt wurde, und da es möglich wäre, daß die Wechſelſchuld anderwärts realiſirt würde."

Nr. 1312.

Erforderniſſe der Verpfändung eines Waarenlagers.

Entſch. v. 1. Mai 1861, Nr. 1647 (Beſtätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 11. October 1860, Nr. 57153, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 19. December 1860, Nr. 13550). Tribüne 1861, Nr. 126.

C ſtellte als Chef des Hauſes B der Firma A am 16. Juli 1859 eine Pfandverſchreibung aus, die folgendermaßen lautet: „Nachdem uns Herr A gegen unſere Accepte einen gegenwärtig auf 50.000 fl. ſich belaufenden Escomptecredit eingeräumt hat und für dieſes Guthaben eine Sicherſtellung wünſcht, ſo verpfänden wir hiermit ſämmtlichen Waarenvorrath in den Magazinen in Pauſch und Bogen und haben zu dieſem Ende die Schlüſſel ausgehändigt, und ermächtigen zugleich den Herrn A, die Waaren, deren Inventirung unverzüglich vorgenommen wird, zu den aus unſern Büchern erſichtlichen Einkaufspreiſen, falls keine beſſern zu erzielen ſind, ohne gerichtliche Intervention zu veräußern und ſich zahlhaft zu machen.“ An dem nämlichen Tage ſchrieb C folgendes in einem Briefe an die Firma A: „Sie haben mir das Ihnen von der Firma B als Pfand beſtellte und zur außergerichtlichen Realiſirung übergebene Waarenlager zu dem Ende anvertraut, damit ich es für Ihre Rechnung in Gemäßheit der Pfandbeſtellungsurkunde vom heutigen Tage realiſire, und haben mir zu dieſem Ende auch die Schlüſſel behändigt. Ich unterziehe mich bereitwillig dieſem Auftrage.“ Im Auguſt 1859 wurde über die Firma B das Vergleichsverfahren eröffnet. Der Chef der Firma A forderte nun die Herausgabe der Schlüſſel zum Waarenlager, die ihm verweigert wurde, und belangte hierauf die Firma B auf Ausfolgung des verpfändeten Waarenlagers und der Schlüſſel, ſowie auf Ablage der Rechnung über die bisherige Realiſirung der Waarenvorräthe.

Das Klagebegehren wurde von der erſten Inſtanz zugelaſſen, von dem O. L. G. abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Die Pfandbeſtellungsurkunde vom 16. Juli 1859 verſchaffte der Firma A nur einen Titel zum Pfandrechte an dem Waarenlager der Firma B, nicht das dingliche Pfandrecht ſelbſt, zu deſſen Erlangung eine der in den §. 451 u. 452 a. b. G. B. bezeichneten Erwerbungsarten erforderlich war, die jedoch von der Klägerin nicht nachgewieſen wurde. Denn bei der Verpfändung beweglicher, allein die körperliche Uebergabe von Hand zu Hand nicht zulaſſender Sachen, muß man ſich nach §. 452 a. b. G. B. ſolcher Zeichen bedienen, woraus Jedermann die Verpfändung leicht erſehen kann. Von den im §. 427 ebendort (worauf ſich §. 452 beruft) erwähnten Arten der ſymboliſchen Uebergabe iſt aber hier keine vorhanden. Die Behändigung der Pfandbeſtellungsurkunde, worin das in den Hän-

den des Chefs der Firma B verbliebene Waarenlager nicht einmal nach seiner Beschaffenheit im Allgemeinen bezeichnet, viel weniger specificirt ist, kann der Uebergabe von Urkunden, wie sie der §. 427 im Sinne hat, nicht gleich gehalten werden. Die Uebergabe der Schlüssel, obschon an sich ein geeignetes Mittel, wodurch die Firma A in den Stand gesetzt worden wäre, von den verpfändeten Waaren den ausschließenden Besitz zu ergreifen, konnte diese Wirkung nicht haben und hatte sie thatsächlich auch nicht, weil die Firma A, nach dem gleichzeitigen Briefe des C, Chefs der beklagten Firma, die Schlüssel noch am nämlichen Tage dem Letztern zurückgestellt hat, damit er für ihre Rechnung' das Waarenlager realisire. Von einem sonstigen mit dem Waarenlager verbundenen Merkmale, woraus Jedermann erkennen mochte, daß es der Firma A verpfändet sei, ist nirgend eine Rede, und die Erklärung des Gläubigers, daß sein Schuldner die Sache, welche dieser ihm verpfänden will, in seiner Gewahrsame als ein Pfand (im Namen des Gläubigers) behalten soll, kann selbstverständlich als eine Art der Erwerbung des Pfandrechts nicht angesehen und eben so wenig die Erklärung des Schuldners, die Sache als Pfand des Gläubigers inne zu haben, nach §. 452 a. b. G. B. als eine zulässige Art der Pfandübergabe betrachtet werden. — Die klagende Firma sucht zwar der Zurückstellung der Schlüssel an den Chef der Firma B und die Einräumung der Disposition über das Waarenlager einen andern Sinn und eine andere Wirkung beizulegen, indem sie denselben in zweifacher Eigenschaft auftreten läßt, wornach er einmal als Chef des Hauses B der Firma A das Waarenlager verpfändet und die Schlüssel übergeben und dann als Privatmann und Bevollmächtigter der letztern Firma die Schlüssel und den Verkauf der Waaren für Rechnung derselben wieder übernommen haben soll. Allein diese Unterscheidung ist, wenn gleich die Fassung des Briefes' vom 16. Juli 1859, worin der Schreiber (ob zufällig oder absichtlich) seine Person von seiner Firma trennt, ihr einen Anstrich von Wahrscheinlichkeit geben soll, doch ganz und gar unzulässig; denn thatsächlich blieb C der Chef und Repräsentant der schuldenden und verpfändenden Firma und konnte, wenn er, was Kläger zugibt, das Waarenlager für Rechnung des Hauses A realisiren sollte, diesen Verkauf doch wieder nur kraft seines Handlungsbefugnisses bewerkstelligen: thatsächlich waren also die Schlüssel, das Waarenlager und die Disposition mit demselben derjenigen Person belassen, welche Schuldner und zugleich Eigenthümer und Verpfänder des Waarenlagers war und nach §. 1204 a. b. G. B. mit ihrem ganzen Vermögen für die Schulden der Firma B haftet, und darin eben liegt der Grund, weßhalb der Uebergabe der Schlüssel an die Firma A, in Folge der wieder geschehenen Zurückstellung derselben an C, die Wirkung einer Uebergabe durch Zeichen nicht zugeschrieben werden kann. — Nachdem somit die wirkliche Erwerbung des Pfandrechts auf Seite der klagenden

Firma nicht erwieſen iſt, konnte das auf Herausgabe des Waarenlagers geſtellte Begehren nicht zugelaſſen werden, womit von ſelbſt auch das Begehren um Rechnungsablage entfällt."

Nr. 1313.

Haftung des gemeinrechtlichen Bürgen auch für die Bereicherungsſchuld des Wechſelacceptanten.

Entſch. v. 1. Mai 1861, Nr. 2587 (Aufhebung der Urtheile des B. G. der innern Stadt Wien v. 27. Jänner 1861, Nr. 736 und des O. L. G. Wien v. 27. Februar 1861, Nr. 2077). G. H. 1861, S. 239, 240.

B hatte dem A ſchriftlich die Zuſicherung gegeben, im Falle C ſeine Ende September 1840 zahlbare Tratte pr. 200 fl. nicht bezahlen würde, „dieſen Betrag als eigene Schuld anzuerkennen und einen Monat nach der Verfallszeit ohne die mindeſte Einwendung zu bezahlen." A klagte nun, da der Wechſel nicht eingelöſt worden ſei, gegen B als Mitſchuldner. B wendete ein, daß er nicht als Mitſchuldner, ſondern nur als Bürge anzuſehen ſei; als ſolcher ſei er nur ſubſidiariſch verpflichtet, der Hauptſchuldner aber weder gerichtlich noch außergerichtlich gemahnt worden; überdies ſei das Wechſelrecht des Klägers wider den Acceptanten längſt verjährt und daher auch die Bürgſchaftsſchuld erloſchen; endlich ſeien dem Bürgen alle Rechtsbehelfe und Sicherſtellungsmittel abzutreten, was jetzt nach erloſchener Kraft des Wechſels nicht mehr geſchehen könne. In der Replik erbot ſich A, obwohl dem B der Beweis der Zahlung des Wechſels obliege, unter Anderem zu dem Zeugenbeweiſe, daß die Zahlung für den Wechſel aus dem Grunde von C nicht verlangt werden konnte, weil ſowohl er als B damals unbekannten Aufenthalts waren; ferner zu dem Beweis, daß C über gekaufte Waaren jene Tratte acceptirte.

Die erſte Inſtanz verurtheilte den B zur Zahlung der 200 fl. für den Fall, daß A den Haupteid ſchwöre, daß C ſeine Ende September 1840 zahlbare Tratte per 200 fl. nicht bezahlt habe. Die zweite Inſtanz wies das Klagebegehren aus folgenden Gründen zurück: „In der ſchriftlichen Erklärung des B hat derſelbe lediglich die Verſicherung gegeben, daß er, falls C ſeine an A ausgeſtellte Tratte per 200 fl. nicht bezahlen ſollte, dieſen Betrag als eigene Schuld anerkennen und einen Monat nach der Verfallszeit des Wechſels ohne die mindeſte Einwendung bezahlen werde. Nach dem im §. 915 a. b. G. B. aufgeſtellten Grundſatze, daß bei einſeitig verbindlichen Verträgen angenommen werden müſſe, der Verpflichtete habe ſich eher die geringere als die ſchwerere Laſt auflegen wollen, kann die erwähnte Anerkennung der Schuld und die übernommene Zahlungsverbindlichkeit nur als ein einfaches Bürgſchaftsverhältniß zwiſchen dem Geklagten

und dem Kläger angesehen werden. Nach §. 1363 a. b. G. B. hört die Verbindlichkeit des Bürgen verhältnißmäßig mit der Verbindlichkeit des Schuldners auf. In Folge Art. 77 der W. O. vom 25. Jänner 1850 ist der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten, wofür Bürgschaft geleistet wurde, ... bereits verjährt. Nach §. 83 der W. O. bleibt der Acceptant allerdings noch nach der Verjährung des wechselmäßigen Anspruchs insoweit verpflichtet, als er sich mit dem Schaden des Wechselinhabers bereichern würde. Eine solche Bereicherung ist aber im vorliegenden Fall nicht dargethan, somit auch in dieser Richtung eine Forderung des Klägers gegen den C nicht nachgewiesen, daher eine Bürgschaftsverpflichtung für eine nicht nachgewiesene Forderung auch nicht gegen den Geklagten geltend gemacht werden kann."

Die dritte Instanz verordnete, daß vorläufig gemäß §§. 39 und 40 des Gesetzes über das summarische Verfahren die vom Kläger in der Replik angebotenen Zeugenbeweise aufzunehmen seien. Diese Verordnung stützt sich auf die Betrachtung, „daß der Beklagte seine Haftungserklärung nicht auf eine gewisse Zeit und namentlich nicht auf die Zeit der Zulässigkeit der Geltendmachung eines wechselmäßigen Anspruchs beschränkte; daß im Fall der Annahme der Verjährung des wechselmäßigen Anspruchs die Zahlungsverpflichtung des Acceptanten, insoweit er sich mit dem Schaden des Wechselinhabers bereichern würde, aufrecht geblieben ist; daß der Kläger durch einen Zeugen und seinen Erfüllungseid zu erweisen sich erboten hat, daß der Acceptant in Waaren die volle Wechselvaluta empfangen habe, womit er sich zu seinem Schaden bereichern würde; daß er auch einen Zeugenbeweis über die Abwesenheit und das Unbekanntsein des Aufenthalts des Acceptanten am hiesigen Platz zur Verfallszeit des Wechsels angeboten hat, welcher Umstand ebenfalls unter Voraussetzung eines Bürgschaftsrechtes mit Hinblick auf die §§. 1355 und 1356 a. b. G. B. von Einfluß erscheint."

Nr. 1314.

Umfang der dem Tabularrichter obliegenden Prüfung der Dispositionsbefugniß der Parteien.

Entsch. v. 1. Mai 1861, Nr. 3033 (Bestätigung des Decrets des B. G. Stry v. 18. November 1859, Nr. 620, und v. 27. April 1860, Nr. 1192, Abänderung des Decrets des O. L. G. Lemberg v. 16. Jänner 1861, Nr. 28444). G. H. 1862, S. 416 u. 417.

Nr. 1315.

Reſtitution wegen ſchlechter Vertretung: Unbedingte Verpflichtung des Reſtitutionswerbers zum Erſatz der Koſten des Reſtitutionsverfahrens.

Erkſch. v. 1. Mai 1861, Nr. 3162 (Beſtätigung der gleichförmigen Urtheile des L. G. Wien v. 16. November 1860, Nr. 355672 und des O. L. G. Wien v. 19. Februar 1861, Nr. 1786). G. H. 1862, S. 420.

Von beiden Untergerichten wurde dem A wegen ſchlechter Vertretung durch ſeinen (inzwiſchen verſtorbenen) Rechtsfreund die Reſtitution zur Anſtellung einer neuen Klage gegen B bewilligt, jedoch der Erſatz der dem B erwachſenen Koſten des Reſtitutionsproceſſes auferlegt. Die Motive des O. L. G. ſagen über den Koſtenpunkt: „Wenn auch das Hofdecret vom 1. Juli 1790 Nr. 31 nur in ſeinem erſten Theile in Bezug auf die Reſtitution gegen eine verſäumte Fallfriſt verordnet, daß der Reſtitutionswerber dem Gegner jedenfalls die Koſten zu erſetzen habe, ſo ſpricht doch der Grund des Geſetzes für die gleiche Verfügung auch in dem Falle der Wiedereinſetzung wegen ſchlechter Vertretung des zum Gegner des Reſtitutionswerbers in keiner unmittelbaren Beziehung ſtehenden Advocaten. Die im zweiten Theile des angeführten Hofdecrets angeordnete Verfällung des ſchuldtragenden Advocaten zum Erſatz der beiderſeitigen Proceßkoſten und nach Umſtänden die Beſtrafung desſelben, iſt eine Disciplinarverfügung, welche gegen den Advocaten nicht verhängt werden kann, ohne ihn wenigſtens gehört zu haben, was im vorliegenden Falle durch den eingetretenen Tod des kläger'ſchen Rechtsanwalts unmöglich geworden iſt. Es muß daher dem Kläger umſomehr überlaſſen bleiben, den Anſpruch auf Erſatz der Koſten im Regreßwege gegen die Erben ſeines Rechtsfreundes geltend zu machen."

Der oberſte Gerichtshof verwarf die außerordentliche Reviſionsbeſchwerde des A „in Erwägung, daß eine offenbare Ungerechtigkeit oder Geſetzwidrigkeit darin nicht erkannt werden könne, wenn der im Hofdecrete vom 1. Juli 1790 Nr. 31 ausgeſprochene Grundſatz, wornach der Reſtitutionswerber dem Gegner die Koſten zu erſetzen hat, auch auf den vorliegenden Fall der Wiedereinſetzung wegen mangelhafter Vertretung angewendet, und daß dem Kläger überlaſſen wurde, ſeinen etwaigen Erſatzanſpruch gegen die Erben ſeines früheren Vertreters geltend zu machen."

Nr. 1316.

Poſſeſſoriſche Klage auf Entrichtung eines Grundzinſes.

Entſch. v. 2. Mai 1861, Nr. 2893 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Portogruaro v. 24. November 1860, Nr. 6674, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 6. Februar 1861, Nr. 1386). Eco d. Trib. 1861, S. 324 ff. Zeitſchr. f. d. Notariat 1862, Nr. 14.

Das Capitel der Canonicatkirche A belangte den B auf Entrichtung eines in Getreide beſtehenden Grundzinſes für die Jahre 1856 bis 1858 und ſtützte die Klage lediglich darauf, daß der Grundzins bis zum Jahre 1856 von dem Beklagten und ſeinen Vorfahren regelmäßig geleiſtet worden war. Die Entſtehung des Rechtes wurde nicht nachgewieſen, vielmehr geſagt, daß dasſelbe alten, nicht bekannten Urſprunges ſei und ebenſowenig erbrachte der Kläger den Beweis, daß B das zinsbare Grundſtück beſitze. Der Beklagte berief ſich zu ſeiner Vertheidigung auf die erwähnten Mängel in der Begründung der Klage und bemerkte außerdem, daß die bloße Thatſache der bis 1856 geſchehenen Entrichtung des Grundzinſes nicht genügen könne, um den Klageanſpruch zu rechtfertigen, weil einerſeits der Grundzins nicht die ganze Erſitzungszeit hindurch ununterbrochen geleiſtet wurde, und andererſeits er ſelbſt den Grundzins in der Meinung bezahlte, hiezu verpflichtet zu ſein, bis er durch die Aeußerung des Verwalters des Capitularvermögens, daß es dem Capitel an Beweiſen für ſein angebliches Recht fehle, über den Irrthum aufgeklärt wurde, in welchem er ſich bisher befunden habe. — Das Klagebegehren wurde vom Gerichte erſter Inſtanz abgewieſen, vom Oberlandesgerichte zugelaſſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz „in Erwägung, daß das Capitel lediglich mit der poſſeſſoriſchen Klage auftrat und daß der Beklagte die Thatſache der bis zum Jahre 1856 fortgeſetzten Entrichtung des Grundzinſes ausdrücklich zugeſtanden hat, ohne zu beweiſen, daß die Leiſtung ſeinerſeits indebite und aus einem Irrthum geſchehen ſei, da die von ihm angeführte Erklärung des Capitelverwalters nur der Ausdruck der individuellen Meigung des Letztern war, wodurch den Rechten des Capitels nichts vergeben werden konnte".

Nr. 1317.

Auslegung der letztwilligen Anordnung: „Alle ſich vorfindenden Schuldforderungen ſind erloſchen."

Entſch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2590 (Beſtätigung der Urtheile des L. G. Wien v. 5. October 1860, Nr. 44185, und des O. L. G. Wien v. 29. Jänner 1861, Nr. 13926). G. Z. 1861, Nr. 125.

Die M erklärte in ihrem Teſtamente vom 7. Jänner 1852 „alle ſich vorfindenden Schuldforderungen für erloſchen". Am 9. Au-

guſt 1853 gab ſie ein Darlehen, welches nach ihrem Tode zurückgefordert wurde. Die Beklagten beriefen ſich auf jenen Paſſus des Teſtamentes, die Erben darauf, daß er die ſpäter entſtandenen Forderungen nicht umfaſſen könne. Die erſte Inſtanz wies das Klagebegehren zurück. „Die Worte: ‘Alle ſich vorfindenden Schuldforderungen erkläre ich für erloſchen’, deuten mit Beſtimmtheit darauf hin, daß die Erblaſſerin ihre ſämmtlichen bei ihrem Tode vorhandenen Schuldforderungen ohne Rückſicht, ob ſie vor oder nach der Teſtamentserrichtung entſtanden ſeien, für erloſchen erklärt wiſſen wollte; denn eben weil ſich die Erblaſſerin des Ausdruckes: ‘alle ſich vorfindenden Schuldforderungen’ bediente, können darunter nur jene verſtanden werden, welche zur Zeit, in welcher nach ihnen geforſcht wird, nämlich nach dem Tode der Erblaſſerin, vorfindlich ſind, und es wäre ſprachunrichtig, unter ‘ſich vorfindenden Schuldforderungen nur die bei Errichtung des Teſtaments vorhandenen zu verſtehen, weil damals von Niemandem nach den vorhandenen Schuldforderungen’ geforſcht wurde, und man in Beziehung auf den Zeitpunkt der Teſtamentserrichtung unmöglich von ſich vorfindenden Schuldforderungen ſprechen kann. Sollte der Ausdruck ‘ſich vorfindenden’ als gleichbedeutend mit ‘vorhandenen’ ohne Rückſicht auf einen Zeitpunct ausgelegt werden, ſo würden die Worte ‘ſich vorfindenden’ gänzlich wirkungslos erſcheinen, indem Schuldforderungen, welche nicht vorhanden ſind, ohnehin nicht Gegenſtand eines Schulderlaſſes ſein können. Der §. 666 a. b. G. B. ſteht dieſer Auslegung nicht entgegen, denn dieſer Paragraph beſtimmt nur, wie eine teſtamentariſche Erlaſſung einer Schuld auszulegen iſt, wenn die teſtamentariſche Anordnung einen Zweifel zuläßt; er hat aber auf den Fall keine Anwendung, wenn der Erblaſſer, wie in dem gegenwärtigen Falle, ausdrücklich alle bei ſeinem Ableben vorfindlichen Schuldforderungen für erloſchen erklärt.“

Dieſes Urtheil wurde von Seite des Oberlandesgerichtes beſtätigt, weil „es der Natur einer letztwilligen Erklärung gemäß ſei, daß dieſelbe auf den zur Zeit des Ablebens beſtehenden Vermögensſtand bezogen werde. Demgemäß erſcheint die Deutung, welche die Kläger der fraglichen Teſtamentsſtelle geben wollen, unrichtig, umſomehr, als die Erblaſſerin, wenn ſie dieſer Anſicht geweſen wäre, nicht die Worte ‘die ſich vorfindenden’, ſondern die Worte, ‘die bis heute vorhandenen’ Schuldforderungen hätte gebrauchen müſſen.

Auf die von den Klägern ergriffene außerordentliche Reviſionsbeſchwerde wurden die Urtheile der beiden unteren Inſtanzen vom oberſten Gerichtshofe beſtätigt: „denn, obwohl die Schuld erſt nach Errichtung des Vermächtniſſes entſtanden ſei, daher nach dem Wortlaute des §. 666 a. b. G. B. auf ſelbe die Erlaſſung nicht bezogen werden dürfe, ſo ſei es doch zweifelhaft, ob die Erblaſſerin mit dem Ausdrucke ‘ſich vorfindenden’ nicht auch ſchon die künftigen Schulden, die ſich erſt bei ihrem Ableben vorfinden werden, begreifen wollte, und kann daher in

der in diesem Sinne gemachten Auslegung der Gerichte erster und zweiter Instanz keine offenbare Ungerechtigkeit gefunden werden."

Nr. 1318.

Zinsfuß bei einem die Höhe der Verzinsung nicht angebenden Vermächtniß.

Entsch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2633 (Bestätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 13. September 1860, Nr. 53954, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 28. December 1860, Nr. 13280). G. Z. 1861, Nr. 118. Tribüne 1861. Nr. 185.

Nr. 1319.

Zuständigkeit der weltlichen Gerichte zur Entscheidung über die aus dem Testament des Patrons abgeleiteten Ansprüche zweier Geistlichen auf dieselbe Pfründe.

Entsch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2931 (Bestätigung der Urtheile der Prätur S. Pietro Incariano v. 27. September 1860, Nr. 6716 und des O. L. G. Venedig v. 9. Jänner 1861, Nr. 24426). Giorn. di Giurispr. prat. 1861, S. 366 ff.

M hatte durch letztwillige Anordnung in der Kirche San Martino zu Burre eine Capellanei gestiftet und dieselbe mit Grundstücken dotirt. Die Capellanei war zunächst dem damaligen Rector der genannten Kirche zugewiesen; nach dessen Tode sollte, das war der im Testamente ausgedrückte Wunsch, „unter den Capländen" B, der Neffe des M, den Vorzug haben. Nach dem Tode des gedachten Rectors machte nun einerseits dessen Nachfolger A, andererseits der im Testament genannte B auf die Pfründe Anspruch, weßhalb die Testaments-Executoren des M dem neuen Rector die Ueberlassung der gedachten Grundstücke verweigerten. Seiner Klage ward die Einwendung entgegengesetzt, daß zur Entscheidung über die Verleihung von Pfründen die weltlichen Gerichte nicht berufen seien. Die Einwendung ward in allen drei Instanzen zurückgewiesen, und zwar vom obersten Gerichtshof „in der Erwägung, daß der Rechtsstreit zwischen zwei Geistlichen geführt wird, deren jeder in dem Testamente des M für die Pfründe bezeichnet zu sein behauptet, weßhalb die Sache nach Art. XII des durch Patent vom 5. November 1855 publicirten Concordates vom 18. August 1855 zur Competenz der weltlichen Gerichte gehört".

Nr. 1320.

Zwangscours: Versprechen der Rückzahlung „in Kronthalern". — Einfluß des Ortes des Vertragsabschlusses auf die Valuta.

Entsch. v. 8. Mai 1861, Nr. 2507 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Brannau v. 26. October 1860, Nr. 2097, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 16. Jänner 1861, Nr. 327). Tribüne 1861, Nr. 145. G. Z. 1861, Nr. 113.

Der österreichische Unterthan C hatte in Baiern von dem baierischen Unterthan A ein Darlehen von 900 fl. in Kronthalern empfangen und demselben in Baiern hierüber einen auf Zurückzahlung in der nämlichen Geldsorte, in „Kronthalern" lautenden Schuldschein ausgestellt, welchen A auf dem von C ihm dafür verpfändeten Grundstücke intabuliren ließ. Das Grundstück überging durch Kauf auf B, der nun nach eingetretener Verfallszeit der Darlehensforderung von A mit der Hypothekarklage auf Zahlung von 900 fl. in effectiven Kronthalern bei sonstiger Execution der Pfandsache belangt wurde. Der Beklagte bestritt den Anspruch auf Zahlung in Metallgeld, indem er behauptete, daß der Kläger dieselbe nicht anders als in österreichischen nach ihrem Nennwerth berechneten Banknoten fordern könne. — Das Gericht erster Instanz erkannte mit Abweisung dieser Einwendung nach dem Klagebegehren. Vom O. L. G. hingegen wurde derselben stattgegeben und das Klagebegehren nur mit der dadurch bedingten Beschränkung aus nachstehenden Gründen zugelassen: „Die Ausnahme von der Regel des Zwangscourses der Banknoten, welche das Patent vom 2. Juni 1848 Nr. 1157 J. G. S. im Falle der in ausländischer Silbermünze bedungenen Zahlung zu Gunsten des Gläubigers festsetzt, kommt hier dem Kläger nicht zu Statten, weil die Rückzahlung des Darlehens schlechtweg in Kronthalern, deren es aber auch österreichische gibt, bedungen wurde, und zur Annahme, daß im Schuldscheine, weil er in Baiern ausgestellt ist, die Zahlung als in baierischen Kronthalern bedungen zu verstehen sei, kein Grund vorliegt, da der Kläger selbst nicht baierische Kronthaler begehrt, noch einen Unterschied im Werthe zwischen den in Baiern und anderwärts geprägten Kronthalern behauptet hat. Der Umstand, daß der Schuldschein in Baiern ausgestellt ist, ändert nichts an der Verpflichtung des Beklagten: denn der Kläger forderte nicht, daß jener die Zahlung im besagten Orte leiste, und wenn auch der Ausstellungsort nach §. 905 a. b. G. B. als Zahlungsort angesehen werden wollte und das Darlehen nach baierischen Gesetzen beurtheilt würde, so kann das österreichische Gericht doch nicht die Verpflichtung des Beklagten als Inländer zur Zahlung in Kronthalern, wenngleich dieselbe einem Ausländer im Auslande geleistet werden soll, im vorliegenden Falle aussprechen, weil das citirte Patent vom Jahre 1848 auf jede Zahlung, um die ein Inländer vor einem österreichischen Gerichte belangt wird, An-

wendung hat und die Ausnahme hiervon (Bedingung der Zahlung in ausländischer Silbermünze) eben nicht eintritt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil aus folgenden Gründen: „Der in Rede stehende Darlehensvertrag ist vermög §. 37 a. b. G. B. nach dem Gesetze des Ortes, wo er geschlossen wurde, also nach baierischem Gesetze zu beurtheilen, weil einerseits die Zugrundelegung eines andern, speciell des österreichischen Rechtes, vom Beklagten, welcher dies zu beweisen hatte, da er die Anwendung des einheimischen Gesetzes bei der Zurückzahlung des Darlehens forderte, nicht einmal behauptet wurde und ebensowenig aus dem Inhalte des Schuldscheins zu entnehmen ist, und andererseits auch der §. 4 a. b. G. B. dem nicht entgegensteht, da die persönliche Fähigkeit des Schuldners zur Abschließung dieses Rechtsgeschäfts im Auslande nicht beschränkt war und die Folgen des geschlossenen Geschäftes in Oesterreich in keinem Falle darin bestehen können, daß der ausländische Gläubiger bei der Zurückzahlung des im Auslande hingegebenen Darlehens den Beschränkungen unterworfen ist, die das österreichische Gesetz für die zwischen Oesterreichern im Inlande geschlossenen Darlehensverträge festgesetzt hat. Schon aus diesem Grunde und ganz abgesehen von der Frage, ob das Darlehen in ausländischen, respective baierischen oder in österreichischen Kronthalern ausgezahlt wurde, ist daher die Einwendung des Beklagten, in österreichischen Banknoten nach ihrem Nennwerthe die Darlehenssumme zurückzahlen zu dürfen, unhaltbar. Der Umstand, daß die Forderung vor einem österreichischen Gerichte eingeklagt wurde, ändert hieran nichts, weil dasselbe von dem österreichischen Gesetze (§. 37) eben angewiesen ist, das Geschäft nach dem Gesetze des Ortes des Abschlusses zu beurtheilen, — und wenn im Schuldscheine der Ort der Zurückzahlung des Darlehens nicht ausdrücklich festgesetzt wurde, so hat dieser Mangel gerade nach österreichischem Gesetze (§. 905) nur die Folge, daß der Ort der Hingabe auch als der Ort der Zurückzahlung des Darlehens zu gelten hat, woraus sich denn wieder ergibt, daß die Art der Zurückzahlung nicht den Bestimmungen des österreichischen Gesetzes unterworfen werden kann. Daraus aber, daß der Kläger nicht die Zahlung im Orte der Hingabe gefordert hat und bereit ist, dieselbe auch im Wohnort des Beklagten zu empfangen, darf selbstverständlich die Verzichtleistung auf das ihm nach dem Gesetze des Ortes des Geschäftsabschlusses gebührende Recht und seine Unterwerfung unter eine nicht nach jenem, sondern nur nach österreichischem Gesetze bestehende Beschränkung nicht gefolgert werden."

Nr. 1321.

Einstellung der Execution wegen einem Dritten drohenden unwiederbringlichen Nachtheils.

Entsch. v. 8. Mai 1861 Nr. 3351 (Abänderung der Decrete des B. G. Ischl v. 19. Februar 1861, Nr. 563, und des O. L. G. Wien v. 27. März 1861, Nr. 3069). G. Z. 1861, Nr. 93.

B hatte wider X die executive Pfändung sehr vieler Gewerbsrequisiten, und sohin deren executive Schätzung erwirkt, bei deren Vornahme sie auf ungefähr 14.000 fl. bewerthet wurden und angemerkt ward, daß die zuletzt angeführten, im Betrage von 550 fl., nach Angabe der Dienstleute des abwesenden Executen X ein Eigenthum des A, Pächters des Geschäftslocales, seien. B schied selbe in seinem Feilbietungsgesuche aus, daher die Licitation nur bezüglich der Andern bewilligt wurde. Allein A brachte nun mittelst Klage wider B an, daß noch weit mehr Effecten sein Eigenthum seien, und legte ein Verzeichniß derselben bei, worin der Execut X dieses anerkannte, und in die Ausfolgung der Effecten an ihn willigte. Er behauptete unter Auftragung des Haupteides, daß er, A, während seiner Pachtzeit diese Requisiten in das Locale gebracht, und nur nach abgelaufenem Pachte nicht wieder weggeschafft habe. Unter Anerbieten einer Caution bat er um Aufhebung der Execution und mittlerweilige Einstellung der Feilbietung. Das Bezirksamt leitete auf die Klage die Verhandlung ein, bewilligte aber auch sogleich und unbedingt — ohne Sicherstellung — die Sistirung der Licitation, weil es das Eigenthumsrecht des Klägers für genügend bescheinigt hielt; weil die auf 550 fl. bewertheten Effecten ohne frühere Vernehmung der Parteien von der Feilbietung — welcher sie keinesfalls zu unterziehen seien, — doch nicht ausgeschieden werden könnten, da bei der nicht übereinstimmenden Bezeichnung derselben im Schätzungsprotokolle mit jener des klägerischen Verzeichnisses ihre Identität sich nicht erheben, und daher der auf selbe entfallende Erlös sich nicht feststellen lasse; weil endlich dem Kläger durch den Verkauf ein unwiederbringlicher Nachtheil zugehen könne.

Auf Recurs des B hat die zweite Instanz diese Sistirung ganz verweigert. „Denn die Erklärung des Executen auf dem Verzeichnisse kann bei dem Mangel des Nachweises, daß sich die darin enthaltenen Effecten unter dem von B gepfändeten dem X gehörigen Mobiliare befinden, nicht als hinreichende Bescheinigung des Eigenthums des A angesehen werden; ein unwiederbringlicher Nachtheil durch die Versteigerung tritt für ihn nicht ein, da ihm frei steht, auf die von ihm angesprochenen Effecten mitzubieten, und sich seine Entschädigungsrechte vorzubehalten, bezüglich der auf 550 fl. geschätzten, und von der Feilbietung ausgenommenen Gegenstände aber, deren Ausscheidung

in natura zu begehren" (d. i. wohl, anzugeben, welche Effecten ſeines Verzeichniſſes den im Schätzungsprotokolle als ſein Eigenthum bezeichneten, mit 550 fl. bewertheten Gegenſtänden entſprechen).

Der oberſte Gerichtshof hat dem von A dagegen ergriffenen Reviſionsrecurſe ſo weit ſtattgegeben, daß mit der Feilbietung aller Effecten bis zur rechtskräftigen Entſcheidung des Exſcindirungsproceſſes nur dann innezuhalten ſei, wenn A binnen einer vom Gerichte zu beſtimmenden angemeſſenen Friſt zur Sicherſtellung für den dem Executionsführer aus der Executionsſiſtirung etwa zugehenden Schaden einen Betrag von einhundert Gulden gerichtlich erlege, und binnen eben dieſer Friſt alle jene, angeblich unter den gepfändeten und geſchätzten Mobilien befindlichen Gegenſtände, welche er als ſein Eigenthum anſpricht, genau mit der Bezeichnung und mit dem Schätzungswerthe, mit welchem ſie in dem betreffenden Schätzungsprotokolle vorkommen, und mit den ſonſtigen zur Unterſcheidung von andern Gegenſtänden gleicher Gattung erforderlichen Merkmalen dem Gerichte angebe. Wenn er dieſen Bedingungen in der feſtgeſetzten Friſt entſprochen haben werde, ſeien die von ihm als ſein Eigenthum angeſprochenen Gegenſtände von der executiven Feilbietung auszuſcheiden, und die Feilbietungsvornahme auf die übrigen Gegenſtände zu beſchränken; im entgegengeſetzten Falle aber ſei auf erneuertes Anſuchen des Executionsführers ohne weiters zur executiven Feilbietung aller jener Gegenſtände zu ſchreiten, bezüglich welcher dieſelbe bereits bewilligt worden iſt.

Die Gründe dafür ſind im Weſentlichen folgende: Die Erklärung und Zuſtimmung zur Erfolglaſſung, welche der Execut auf dem Verzeichniſſe der Klage abgegeben hat, kann zwar nicht als eine hinreichende Beſcheinigung des von A erhobenen Eigenthums-Anſpruches auf die bezeichneten Gegenſtände im Sinne des Hofdecretes vom 29. Mai 1845 Nr. 889 J. G. S. angeſehen werden, und dies um ſo weniger, als aus der Vergleichung des Verzeichniſſes mit den betreffenden Pfändungs- und Schätzungs-Protokollen nicht zu erſehen iſt, daß und welche von den wider den Executen X gepfändeten und geſchätzten Gegenſtände gerade die in dem Verzeichniſſe aufgeführten ſeien. Anderſeits jedoch geſtattet das bezogene Hofdecret im §. 3 für den Fall des einem dritten Anſpruchnehmer zugehenden unwiederbringlichen Nachtheiles die Siſtirung der weiteren Executionsſchritte auch in Ermangelung einer hinreichenden Beſcheinigung der erhobenen Anſprüche gegen eine Sicherſtellung für allen Schaden. A hat ſich zu einer ſolchen erboten; er erſcheint durch den Vollzug der executiven Feilbietung der Effecten, die er als ſein Eigenthum anſpricht, von einem unwiederbringlichen Nachtheile bedroht, gegen welchen ihn der Vorbehalt, bei der Verſteigerung mitzubieten — wozu er nicht angehalten werden kann — und der Vorbehalt der Geltendmachung ſeiner etwaigen Entſchädigungsanſprüche nicht ſchützen; endlich geht es, da weder in dem

Pfändungs- und Schätzungs-Protokolle, noch in dem vom Kläger beigebrachten Verzeichnisse eine genügende und unterscheidende Bezeichnung enthalten ist, nicht an, aus den gepfändeten und geschätzten Mobilien auf Grund des erwähnten Verzeichnisses irgend welche Gegenstände als von A in Anspruch genommen von Amtswegen auszuscheiden, und die Sistirung der Feilbietung auf diese zu beschränken, erscheint aber anderseits eben so unzulässig, die Vornahme der bewilligten Feilbietung in Ansehung aller gepfändeten und geschätzten Effecten, mithin auch hinsichtlich jener Gegenstände zu sistiren, welche von A nicht als sein Eigenthum angesprochen werden.

Nr. 1322.

Abgesonderte Veräußerung zweier Grundstücke, von denen das eine dem andern mittelst besonderer Vorrichtung thatsächlich diente.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Marburg v. 6. Juni 1860, Nr. 2499, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Graz v. 17. October 1860, Nr. 5545). G. Z. 1861, Nr. 114.

X besaß die aneinanderstoßenden Häuser Nr. 1 und 2, und hatte eine Veranstaltung getroffen, vermöge deren das Regenwasser von Nr. 1 auf Dach und Grund von Nr. 2 ablief. In diesem Zustand befanden sich die Häuser, als sie executive veräußert wurden, mit der Bedingung (§. 7 der Bedingnisse), daß der Ersteher alle mit der Realität verbundenen Lasten übernehme. Dennoch klagte A, der Ersteher von Nr. 2, gegen B, den Erwerber von Nr. 1, auf Beseitigung der fraglichen Vorrichtungen.

Die erste Instanz wies das Klagebegehren zurück: Kläger sei durch den licitatorischen Kauf, der sich als ein Kaufvertrag darstellt, an die diesfälligen Bedingnisse gebunden, wonach er zufolge §. 7 derselben auch die zur Zeit der Erstehung des Hauses schon bestandene und ihm wohlbekannte Last der Ableitung des Regenwassers von dem Hause Nr. 1 auf jenes Nr. 2 — welches er kaufte — übernehmen mußte (§§. 1066, 1047 und 1048 a. b. G. B.). Es kann daher von einer Anmaßung der Servitut im Sinne des §. 523 a. b. G. B. keine Rede sein, und ist das darauf gestellte Klagebegehren unstatthaft.

Die zweite Instanz gab dagegen dem Klagebegehren Statt, und hob die Gerichtskosten gegen einander auf. Der Kläger beschwert sich nämlich mit Recht über die Anmaßung einer Servitut. Daß die in Rede stehende Wasser-Ableitung dem Kläger gegenüber nicht nur eine Last im Allgemeinen, welche er sich etwa nach den Licitations-Bedingnissen als Käufer des Hauses gefallen lassen müßte, son-

dern speciell eine Servitut sei, ergibt sich aus dem gesetzlichen Begriffe einer Servitut (§. 472 a. b. G. B.), und es ist dieselbe noch insbesondere als Servitut unter den im §. 475 a. b. G. B. aufgezählten angeführt. Es beruht nun Alles auf der Frage, ob dem Geklagten ein Recht zur fraglichen Servitut gebühre? Der Geklagte behauptet nicht, daß ein solches erst in der Zeit, seit er zum Besitze des Hauses Nr. 1 gelangte, entstanden sei, stellt dies sogar in Abrede. Es müßte also, wenn überhaupt eines vorhanden ist, früher entstanden sein. Der Geklagte gibt indessen zu, daß dieses sein Haus, dann das klägerische Haus Nr. 2 früher einen Besitzer hatten. Es war also, da eine solche Servitut nach §. 474 a. b. G. B. zwei Besitzer voraussetzt, deren Einem das dienstbare, dem Andern das herrschende Gut gehört, das Entstehen jenes Rechtes gar nicht möglich, und es ist, falls es auch in der Vorzeit entstanden sein sollte, unter dem Vorfahrer des Geklagten, welcher Vorfahrer unbezweifelt den Besitz beider Häuser in sich vereinigte, als nicht intabulirt, nach §. 526 a. b. G. B. für immer erloschen.

Vom obersten Gerichtshofe wurde jedoch das erstrichterliche Erkenntniß in der Hauptsache bestätigt, aus nachstehenden Gründen: „Das fragliche Verhältniß des Wasser-Abflusses ist, wie überhaupt jede mit einem Baue verbundene Servitut, jedenfalls eine schon ihrer Natur nach auf der Sache selbst haftende Last. Kläger gesteht zu, diese fragliche Beschaffenheit, das Bauverhältniß der beiden Häuser, schon vor dem Kaufe gekannt zu haben. Er wußte, daß er in dieser Art ein beschränktes Eigenthum an sich bringe, hat daher kein Recht, das Haus plötzlich frei von dieser Beschränkung genießen zu wollen, und noch weniger ein Recht, den Beklagten, der sich eine Servitut nicht anmaßt, sondern das durch ihn erstandene Haus so besitzt, wie er es an sich gebracht und übernommen hat, zu verhalten, an diesem seinem Besitzthume zu Gunsten des klagenden Nachbars Aenderungen vorzunehmen oder zu gestatten, daß auf seine Kosten der Kläger solche Aenderungen vornehme. Und wenn der §. 481 a. b. G. B. bestimmt, daß das dingliche Recht der Dienstbarkeit auf unbewegliche Sachen nur durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben werden kann, so hat doch auch diese Regel ihre Ausnahmen, nämentlich dann, wenn die Servitut, wie es hier der Fall ist, aus einem vollendeten Werke entspringt, in einem bereits vollendeten Baue besteht; denn das Gesetz will allerdings den wirklich Getäuschten schützen, welcher das Erwerbungsgeschäft im Vertrauen auf das öffentliche Gut geschlossen hat, nicht aber auch jenen, welcher von dem Bestande der Dienstbarkeit durch den Jedermann in die Augen fallenden Bau wohl unterrichtet ist, welcher das Eigenthum eines Hauses in der Kenntniß der an demselben haftenden Beschränkung an sich gebracht hat."

Nr. 1323.

Zwangscours: Ungiltigkeit des Verſprechens, die Coursdifferenz zu erſetzen.

Entſch. v. 14. Mai 1861, Nr. 3327 (Beſtätigung der Urtheile des Comitatsgerichts Fiume v. 2. November 1860, Nr. 3430, und der Banaltafel in Agram v. 12. Jänner 1861, Nr. 6654). G. Z. 1862, Nr. 145.

Im Jahre 1856 wurde ein Darlehen in öſterreichiſchen Banknoten gegeben, der Cours der Banknoten hierbei nach dem Börſenblatte vom Tage der Hingabe des Geldes mit 7 Procent berechnet, reſpective die ſtipulirte Darlehensſumme durch ein Aufgeld von 7 Procent vollgemacht, und demgemäß in dem ſchriftlichen Darlehensvertrage von den Parteien der Courswerth der Banknoten, anſtatt des Nennwerthes, vorhinein der Rückſtellung des Capitals und den Zinſenzahlungen zum Grunde gelegt. Da dem Gläubiger in der Urkunde auch das Recht eingeräumt war, in dem Falle der verzögerten Zinſenzahlung ſofort die Rückſtellung des Capitals zu verlangen, ſo belangte er, nachdem dieſer Fall eingetreten, den Schuldner auf Zahlung des Capitals, der rückſtändigen Intereſſen und des Aufgeldes, ſoweit daſſelbe nach dem Cours der Banknoten am Zahlungstage 7 Procent, d. i. das Aufgeld überſteigen werde, welches dem Cours am Tage der Hingabe des Darlehens entſprach, und begehrte die Erlaſſung des Zahlungsbefehls. Die Gerichte bewilligten den Zahlungsbefehl für die Capitals- und Zinſenforderung, nicht aber für die Forderung des Aufgeldes, mit welcher der Gläubiger auf den ordentlichen Rechtsweg verwieſen wurde. Er betrat denſelben und erneuerte, von der Erlaſſung eines Zahlungsbefehls abſehend, die Klage auf den Erſatz des Aufgeldes in dem oben bezeichneten Maße. Von beiden Untergerichten abgewieſen, ergriff der Kläger die außerordentliche Reviſionsbeſchwerde, welche jedoch von dem oberſten Gerichtshof aus nachſtehenden Gründen verworfen wurde: „Die der Klage zum Grunde liegende Vertragsurkunde lautet ausdrücklich nur auf ein Darlehen in Banknoten, nicht in Geld oder ausländiſchen Münzen, auch nicht in klingender Münze; auch die Zahlung der Intereſſen und die Rückſtellung des Capitals wurde nur in Banknoten bedungen. Der Beklagte kann daher mit Rückſicht auf die Patente vom 2. Juni 1848 J. G. S. Nr. 1157 und vom 7. Februar 1856 R. G. Bl. Nr. 21 die Zahlung in Banknoten nach dem Nennwerth leiſten, und die im Darlehensvertrag bedungene Vergütung einer Coursdifferenz zwiſchen Banknoten und Silbermünze ſtellt ſich als geſetzlich unzuläſſig dar.“

Nr. 1324.

Veräußerung der Pfandsache vor der Rechtfertigung der erwirkten Pränotation.

Entsch. v. 15. Mai 1861, Nr. 3079 (Abänderung der Decrete des H. G. Wien v. 1. December 1860, Nr. 79118, und des O. L. G. Wien v. 19. Februar 1861, Nr. 2027). G. Z. 1861, Nr. 103.

A hatte eine Wechselforderung gegen die C, auf deren Realität er dieselbe pränotiren ließ. Später erwirkte er die Zahlungsauflage, und auf Grund derselben suchte er dann gegen die C sowohl, als auch gegen die Eheleute B, welche inzwischen die Realität erworben hatten, um „die executive Supereinverleibung der rechtskräftigen Zahlungsauflage zur Rechtfertigung der haftenden Pränotirung und zur Erwirkung des ersten Executionsgrades" an, welchem Begehren von der erſten Instanz auch entsprochen wurde. Dagegen entschied das Oberlandesgericht, das dem Ansuchen des A mit Rücksicht auf §. 6 J. M. V. vom 19. September 1860, Nr. 212 R. G. Bl. keine Folge gegeben werde, „weil wider die Eheleute B die Zahlungsauflage nicht ergangen ist, noch sonst ein rechtskräftiges Erkenntniß gegen sie vorliegt; und wegen jener Wechselforderung das Pfandgut, bevor es in den Besitz der Recurrenten gelangte, nicht in Execution verfallen war."

Der oberste Gerichtshof verordnete, daß auf das eingebrachte Executionsgesuch die grundbücherliche Einverleibung der Zahlungsauflage bei der zur Sicherstellung der Wechselforderung pr. 1100 fl. für den A haftenden Pfandrechts-Pränotation zur Ersichtlichmachung der erfolgten Rechtfertigung und Erwerbung des bezüglichen unbedingten Pfandrechtes zu bewilligen sei; daß aber dem in demselben Gesuche gestellten Begehren um executive Einverleibung der obigen Zahlungsauflage zur Erwirkung des ersten Grades der Execution auf das genannte Ganzlehen keine Folge gegeben werde. Diese Entscheidung stützt sich auf die Betrachtung, daß die gerichtliche Zuerkennung einer pränotirten Forderung auch ohne ausdrückliche Rechtfertigungserklärung die Rechtfertigung der Pränotation, und die Erhebung des bedingten Pfandrechtes zu einem unbedingten nach sich zieht, ohne daß vermöge der obwaltenden rechtlichen Beziehungen eine mittlerweilige Veränderung im Besitze der Realität einen Anstand bieten kann; daß aber eine Executionsführung auf eine aus dem Besitze des Personalschuldners in den Besitz eines Dritten übergangene Realität in Gemäßheit der §§. 461 und 466 a. b. G. B. und des §. 6 der erläuternden J. M. V. vom 19. September 1860 Nr. 212 nicht stattfindet, außer es wäre die Realität von der Besitzveränderung bereits in Execution verfallen, oder es hätte der Executionsführer noch vor der Besitzveränderung die Klage angestellt und im Grundbuche anmerken lassen, oder nachher wider den eingetretenen neuen

Eigenthümer ein rechtskräftiges Erkenntniß oder einen executionsfähigen Vergleich erwirkt, was alles im gegebenen Falle nicht eintritt.

Nr. 1325.

Zusammentreffen der Pränotirungs-Rechtfertigungsklage mit dem bezüglichen Löschungsgesuche.

Entsch. v. 15. Mai 1861, Nr. 3628 (Bestätigung des Decrets des B. G. Schwechat v. 29. Jänner 1861, Nr. 404, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 5. März 1861, Nr. 2519). G. Z. 1861, Nr. 69. G. H. 1862, S. 436. Giornale di Giurispr. prat. 1861, Nr. 13.

A hatte wider B die Pränotirung des Pfandrechtes für eine Wechselforderung und mehrere Fristen zur Rechtfertigung derselben erwirkt. Wegen angeblicher Verstreichung derselben bat B am 13. Jänner 1861 um Löschung der Pränotirung, worüber am 15. Jänner 1861 zur Vernehmung des Gegners eine Tagsatzung auf den 4. Februar 1861 anberaumt wurde. Am 23. Jänner 1861 überreichte jedoch A seine Rechtfertigungsklage ohne Zahlungsbegehren, in, wie er behauptete, noch offener Frist. Das Bezirksamt ordnete auf die Klage zur Verhandlung eine Tagsatzung in Gemäßheit des §. 29 a. O. G. (also zum mündlichen Verfahren) an, wogegen B den Recurs ergriff, in Folge dessen das Oberlandesgericht mit Abänderung des angefochtenen Bescheides, dem Bezirksgerichte auftrug, die Klage auf das am 13. Jänner 1861 überreichte Löschungsgesuch zu weisen, da von der Behandlung dieses Gesuches die aufrechte Erledigung der Klage abhängig sei.

Auf Revisionsrecurs des A hat jedoch der oberste Gerichtshof den erstrichterlichen Bescheid bestätigt. „Denn kein Gesetz schreibt vor, eine derlei Klage auf eine noch gar nicht bewilligte, sondern blos angesuchte Löschung des vorgemerkten Rechtes zu weisen, und dadurch den Kläger zu nöthigen, im Falle die Löschung nicht bewilligt würde, neuerlich eine Klage einzubringen; ja ein solches Verfahren würde die Unzukömmlichkeit nach sich ziehen, daß dann neuerdings versucht werden könnte, die rechtzeitige Einbringung der Klage zu bestreiten oder der Kläger genöthigt wäre, während der Verhandlung über das Löschungsgesuch und bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung fortwährend Fristen zu werben. Zudem wird meistens in solchen Klagen — wenngleich nicht in der vorliegenden — noch ein anderes Begehren auf Zahlung u. dgl. gestellt, wegen dessen allein man schon die Klage nicht zurückweisen dürfte."

Nr. 1326.

Unzuläſſigkeit der Sequeſtration einer ſtreitigen Sache vor Anſtellung der Klage.

Entſch. v. 23. Mai 1861, Nr. 3497 (Beſtätigung des das Decret des B. G. Gmunden v. 11. Jänner 1861, Nr. 126, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 20. Februar 1861, Nr. 2045). Tribüne 1861, Nr. 172.

A, welcher die der Execution unterzogene ſog. Wieſelmühle des B gekauft hatte, überreichte gegen den Executen ein Geſuch, worin er behauptete, mit der Wieſelmühle auch einen dazu gehörigen Forſtantheil im Hauergraben erſtanden zu haben, den B, die Pertinenzqualität desſelben leugnend, ihm vorenthalte; daß er deßhalb den B auf Anerkennung des ihm gebührenden rechtmäßigen Beſitzes zu belangen gedenke, jedoch beſorge, daß der Execut bis zum Austrag des Proceſſes den Forſtantheil devaſtirt oder veräußert haben könnte, und darum, mit Berufung auf §. 292 a. G. O. und auf Rippel's Commentar derſelben (II. Bd. S. 137), wonach die Anſtellung der Klage dem Sequeſtrationsgeſuche nicht voranzugehen braucht, die Bitte ſtellte, daß ihm zur Ueberreichung der Klage eine Friſt, ſofort aber die Sequeſtration des Forſtantheils bewilligt werde. — Die Sequeſtration wurde von der erſten Inſtanz bewilligt — vom O. L. G. verweigert.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung, in Erwägung, daß es ſich hier um die Sequeſtration eines Holzbezugsrechtes (an dem Walde eines Dritten) handelt, in deſſen Beſitze laut dem von A ſelbſt vorgelegten Protokolle der Grundlaſten-Ablöſungs- und Regulirungs-Commiſſion bisher der Execut B geſtanden iſt, woraus die Unanwendbarkeit der Vorſchrift des §. 292 a. G. O. auf den gegenwärtigen Fall ſich ergibt, und daß, um das Sequeſtrationsgeſuch mit dem nächſtfolgenden §. 293 begründen zu können, die Klage bereits angebracht hätte ſein müſſen und die dem A drohende Gefahr erweislich zu machen geweſen wäre, welche aber nach der Beſchaffenheit des Objects und vermöge der Art, in welcher das fragliche Nutznießungsrecht überhaupt nur ausgeübt werden kann und darf, nicht erhellt.

Nr. 1327.

Beſtätigung des allographen Teſtaments durch bloße Unterfertigung desſelben nach erfolgter Vorleſung. — Beweislaſt in Anſehung der phyſiſchen Leſefähigkeit des Erblaſſers. — Unterſtützung der Hand des Erblaſſers bei der Unterfertigung durch einen Bedachten.

Entſch. v. 23. Mai 1861, Nr. 3498 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Mariahilf in Wien v. 15. Juni 1860, Nr. 6066, abändernden Urtheils des O. L. Wien v. 5. December 1860, Nr. 12990). G. H. 1861, S. 349 u. 350.

In den Entſcheidungsgründen der erſten Inſtanz heißt es: „... Bei der Errichtung der betreffenden Urkunde (widerrufliche Schenkung auf den Todesfall) wurden die zur Giltigkeit eines Vermächtniſſes geſetzlich vorgeſchriebenen Förmlichkeiten nicht erfüllt. Nach §. 647 a. b. G. B. iſt zur Giltigkeit eines Vermächtniſſes eine giltige letzte Willenserklärung erforderlich. Dieſe aber muß, wenn ſelbe wie hier ſchriftlich iſt, von dem Erblaſſer vor drei fähigen Zeugen als ſein letzter Wille beſtätigt werden. Wenngleich die Zeugen übereinſtimmend ausſagen, daß die Erblaſſerin zwar ſehr ſchwach, aber bei vollem Verſtande war, daß ſie von allem wußte, was um ſie her vorging, daß nach dem Erachten der Zeugen aus dem Umſtande, daß die Erblaſſerin M nach der Vorleſung die Erklärung fertigte, die Zuſtimmung zu der vorgeleſenen Erklärung zu entnehmen iſt, ſo beſtätigen doch die Zeugen, daß die Erblaſſerin, obgleich ſie mit den Anweſenden Worte wechſelte, ſich bezüglich der letzten Willenserklärung doch mit keinem Worte äußerte, und weder die Zeugen zur Zeugenſchaft aufforderte, noch die Erklärung als ihren letzten Willen beſtätigte. Es ſind ſomit bei Errichtung der betreffenden Erklärung die Erforderniſſe einer letzten Willenserklärung nicht beobachtet worden und es kann dieſelbe daher nicht als der beſtimmt und deutlich ausgeſprochene Wille der Erblaſſerin angeſehen werden."

Die zweite Inſtanz war entgegengeſetzter Anſicht: „Die Zeugen ſagen übereinſtimmend aus, daß die M wohl ſchwach war, daß ſie aber nicht wiſſen, ob ſie leſen konnte oder nicht. Es iſt daher nicht dargethan, daß dieſelbe nicht leſen konnte, wornach es der in §. 581 a. b. G. B. vorgeſchriebenen Förmlichkeiten nicht bedarf. Es iſt daher unweſentlich, daß, wie die Zeugen beſtätigen, die M die Vorleſung der Urkunde nicht ausdrücklich verlangte, und daß bei der wirklich geſchehenen Vorleſung derſelben durch Einen der Zeugen die zwei andern nicht zugleich hineingeſehen und mitgeleſen haben, und daß von Seiten der M die ausdrückliche Bekräftigung, daß die Urkunde ihren Willen enthalte, unterblieben ſei. Die Zeugen wiſſen nicht anzugeben, wer ſie zur Zeugenſchaft aufgefordert habe, erinnern ſich aber, daß dieſe Aufforderung

nicht von Seite der M ausgegangen ſei. Es iſt gleichgiltig, wer die Zeugen zur Zeugenſchaft aufgefordert habe. Dagegen ſind aber folgende Umſtände durch die übereinſtimmende Ausſage der Zeugen erwieſen: daß die Urkunde in Gegenwart der drei Zeugen der M vor der Unterfertigung vorgeleſen worden iſt, daß dieſelbe die Vorleſung der Urkunde allerdings vernommen hat, daß ſie bei voller Vernunft war, daß ſie, als es zur Unterfertigung ihrerſeits kam, mit Bezug auf ihre körperliche Schwäche geäußert hat: 'das wird eine ſchöne Schrift werden', oder 'es werde mit der Unterſchrift ſchlecht gehen'; daß ſie hierauf ihre drei Kreuzzeichen beigeſetzt habe. Es ergibt ſich hieraus, daß die M mit vollem Bewußtſein die ihr vorgeleſene Urkunde unterfertigt, ſie dadurch, als ihren letzten Willen enthaltend, bezeichnet habe, wodurch den Erforderniſſen der §§. 579, 580 a. b. G. B. Genüge geleiſtet iſt; daß die M den Aufſatz mit Worten als ihren letzten Willen beſtätigte, iſt nicht erforderlich, da ſie denſelben nach der Vorleſung in Gegenwart der drei Zeugen gefertigt und hiedurch eben deutlich zu erkennen gegeben hat, daß die Urkunde ihr letzter Wille geweſen ſei. Die §§. 579, 580 fordern nicht, daß der Aufſatz dem Erblaſſer vorgeleſen werde; wenn aber eine Vorleſung nicht ſtattfindet, dann muß freilich der Erblaſſer den Zeugen erklären, daß der Aufſatz ſeinen letzten Willen enthalte. Die von der Klägerin verdächtigte Unterſtützung der M bei Fertigung der drei Kreuzzeichen durch die Bedachte C ſtellt ſich nach den Ausſagen der Zeugen als unverfänglich dar, da die Zeugen in Abrede ſtellen, daß die C die Hand der M genommen und damit die Handzeichen gemacht habe, ſondern nur bejahen, daß die C ihre Hand unter jene der M gelegt habe, um die Hand derſelben zu ſtützen."

Die dritte Inſtanz billigte die Anſicht der zweiten und unterſtützte dieſelbe durch folgende Erwägung: „.... Es wird von der Klägerin nicht behauptet, daß die Erblaſſerin des Leſens unkundig geweſen ſei. Was aber aus den Zeugenausſagen über den Vorgang bei der Leſung und Unterfertigung der Urkunde zu entnehmen iſt, ſowie die Art ihrer Krankheit und die bis zum Tode noch verſtrichene Zeit berechtigt zur Annahme, daß ſie damals zu leſen im Stande war, daß ſie alſo wohl zu erkennen vermochte, ob die ihr zur Fertigung vorgelegte Schrift mit der ihr vorgeleſenen identiſch war. Außerdem wird von der Klägerin ſelbſt der Verdacht einer Unterſchiebung nicht erhoben, die Identität aber auch von den vernommenen Zeugen beſtätigt. Endlich bezeugen dieſe noch, daß ſie aus dem ganzen Vorgange die Ueberzeugung ſchöpften, daß die vorgeleſene Schrift der Erblaſſerin echt war und daß ſie dieſelbe bei vollem Bewußtſein und mit voller Kenntniß des Inhalts in der Zeugen Gegenwart unterfertigte, um ſie eben als ihren Willen zu bekräftigen. Ein Mehreres von einem ſolchen Acte zur rechtlichen Giltigkeit zu fordern, läge

weder im Geiste und Zwecke, noch im Wortlaute der §§. 579 bis 581 a. b. G. B."

Nr. 1328.

Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Executionsarten: Gesuch um Pfändung und Einantwortung von Forderungen des Executen.

Entsch. v. 24. Mai 1861, Nr. 3452 (Bestätigung der gleichförmigen Decrete des L. G. Klagenfurt v. 9. März 1861, Nr. 1203, und des O. L. G. Graz v. 27. März 1861, Nr. 1905). G. Z. 1861, Nr. 108.

A bat, ihm zur executiven Einbringung einer Forderung von 408 fl. die Pfändung und Einantwortung von 44 verschiedenen Pachtschillingsforderungen seines Schuldners B im Gesammtbetrage von 557 fl. zu bewilligen, wurde aber mit diesem Gesuche in erster und zweiter Instanz abgewiesen, und zwar in erster deßhalb, weil die Bewilligung beider dieser Executionsacte nicht vereinbar sei, indem durch die executive Pfändung der Pachtschillingsforderungen nur ein Pfandrecht an selben erworben werden würde, und daher nach dem Hofdecrete vom 27. October 1797 Nr. 385 nach erwirkter Pfändung mit der Feilbietung vorgegangen werden müßte, während mittelst der executiven Einantwortung nach den §§. 1392, 1394, 1395, 1396 a. b. G. B. eine Umänderung des Rechtes mit Hinzukunft eines neuen Gläubigers entstehen, und der Exequent Eigenthümer der executive eingeantworteten Forderungen werden würde; weil auch nur Eine von den beiden im Begehren aufgenommenen Executionsarten nicht bewilligt werden kann, da, bei dem cumulativ gestellten Petitum und bei den verschiedenen Rechtsfolgen, welche jeder der beiden Executionsacte nach sich zieht, der Richter keinen Anhaltpunkt hat, zu beurtheilen, welche von beiden Executionsarten der Executionsführer vorzuziehen Willens ist. Das Obergericht begründete die Abweisung damit, daß die gebetene Execution den Anforderungen des §. 320 a. G. O. nicht entspricht (welcher anordnet, daß bei einer Execution auf Früchte oder Gefälle eines liegenden Gutes ein Sequester bestellt werden soll).

Im außerordentlichen Revisionsrecurse dagegen wurde angebracht, daß hier nicht der §. 320, sondern die §§. 314 und 321 a. G. O. anzuwenden seien, weil die Execution nicht auf Früchte und Gefälle, sondern auf bare Geldbeträge, die der Schuldner von dritten Personen zu fordern hat, begehrt wird.

Der oberste Gerichtshof hat diesem Recurse keine Folge gegeben, da die Pachtschillinge, welche der Schuldner bei 44 verschiedenen Pächtern zu fordern haben soll, und auf welche, insofern sie bereits fällig sind, die Execution nach §. 321 a. G. O. statthaben könnte, die Wechselforderung des Recurrenten weit übersteigen, folglich nicht ins-

gesammt, wie es begehrt wird, eingeantwortet werden konnten, und im Gesuche kein Anhaltspunkt gegeben ist, um in Bezug auf diese verschiedenen Pächter die Einantwortungsbewilligung der Forderung des Recurrenten entsprechend beschränken zu können.

Nr. 1329.

Dienstmiethe oder Gesellschaftsvertrag.

Entsch. v. 24. Mai 1861, Nr. 3493 (theilweise Abänderung der Urtheile der Prätur Latisana v. 22. Februar 1861, Nr. 566, und des O. L. G. Venedig v. 1. April 1861, Nr. 5762). Eco d. Trib. 1861, S. 301 ff. G. Z. 1862, Nr. 91.

B, im jugendlichen Alter zum Gemeindeagenten bestellt, erbat sich die Aushilfe seines Vorgängers A für die Jahre 1854 und 1855 und verpflichtete sich, ihm für das erstere Jahr 200 L., für das zweite 150 L. zu zahlen, sowie die laufenden Einkünfte von den, unter seiner Mitwirkung vollzogenen Acten mit ihm zu theilen. A leistete auch im Jahre 1854 die verlangte Aushilfe, und erhielt 200 L. von B; er belangte ihn dagegen im Jahre 1859 1. auf Zahlung der für das Jahr 1855 ausgesetzten 150 L., sowie 2. auf Rechnungslegung über die bezogenen laufenden Einkünfte der Jahre 1854 und 1855 und Theilung derselben.

Beide untere Instanzen sahen das Geschäft als Dienstvertrag an, und differirten blos hinsichtlich des 2. Klagepunktes, welchem nur die zweite Instanz vollständig stattgab, weil sie §. 1160 a. b. G. B. anwendbar fand, während die erste sich an §. 1155 hielt.

Die dritte Instanz machte den Ausgang des Processes, beziehungsweise die Bestätigung des erstrichterlichen oder obergerichtlichen Erkenntnisses von der Leistung nachstehenden Eides Seitens des Geklagten abhängig; derselbe solle schwören: „Es sei nicht wahr, daß er den Kläger im Jahre 1855 zur Hilfeleistung in den Angelegenheiten der Gemeinde S. aufgefordert, noch daß Kläger bei der Besorgung der genannten Gemeindeangelegenheiten in diesem Jahre mitgewirkt habe."

In den Motiven heißt es: Indem der Kläger sein Salare und einen Theilbetrag der laufenden Einkünfte des B für das Jahr 1855 in Anspruch nimmt, stellt er sich nicht als einen gewöhnlichen Diener dar, sondern gerirt sich vielmehr als Mitagent des Beklagten in der Besorgung der Angelegenheiten der Gemeinde S., als habe er mit letzterem einen Gesellschaftsvertrag gegen Gewährung eines gewissen fixen Betrages und bestimmten Antheiles an laufenden Einkünften geschlossen. Da aber der Geklagte im Jahre 1855 die Gebühren im eigenen Namen einhob und behielt, wurde er zum Depositar des dem

Kläger verſprochenen Antheiles und könnte denſelben nicht ohne Treuloſigkeit zurückbehalten, falls er den ihm aufgetragenen Schiedseid nicht abzulegen vermöchte.

Nr. 1330.

Unzuläſſigkeit der Löſchung eines im Grundbuche eingetragenen Vertrages auf Grund der durch die politiſche Behörde erfolgten Nichtigerklärung desſelben.

Entſch. v. 24. Mai 1861, Nr. 3620 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Benſen v. 10. November 1860, Nr. 2548, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 13. Februar 1861, Nr. 1883). Tribüne 1861, Nr. 153.

Nr. 1331.

Wirkung eines teſtamentariſchen Verbotes der Veräußerung und Verpfändung einer Forderung.

Entſch. v. 25. Mai 1861, Nr. 3686 (Beſtätigung der Decrete des L. G. Wien v. 29. Jänner 1861, Nr. 4323, und des O. L. G. Wien v. 26. März 1861, Nr. 2871). G. H. 1861. S. 341.

B hatte das Vermächtniß einer Rente dem A cedirt und ihm die Bewilligung zur Einverleibung ertheilt trotz des teſtamentariſchen Verbots, die vermachte auf einem Hauſe des Erblaſſers verſicherte Rente zu veräußern oder zu verpfänden. Sämmtliche drei Inſtanzen wieſen das Begehren des A um Intabulirung, reſpective Pränotirung der Ceſſion ab; der oberſte Gerichtshof, „weil bei der fraglichen Rente die Beſchränkung beſteht, daß ſie von B weder verpfändet noch übertragen werden darf, daher eine von ihm ausgehende Uebertragung, wie ſie hier vorliegt, weder zur bedingten noch zur unbedingten Einverleibung geeignet iſt, wie denn der oberſte Gerichtshof laut der im Appellations-Recurſe bezogenen Entſcheidung vom 25. Juli 1855 (Samml. Nr. 116) ſelbſt ausgeſprochen hat, daß das Verbot de non alienando aut non onerando dem Eigenthümer die perſönliche Befähigung zum Verkaufe oder zur Verpfändung entzieht".

Nr. 1332.

Anfangspunkt der Verpflichtung zur Alimentation der geschiedenen Gattin. — Alimente pro praeterito.

Entsch. v. 25. Mai 1861, Nr. 3867 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des L. G. Wien v. 8. März 1861, Nr. 11650. und des O. L. G. Wien v. 9. April 1861, Nr. 3711). G. H. 1861, S. 276 u. 277.

Die A hatte auf Grund des am 1. December 1858 in Rechtskraft getretenen ehegerichtlichen Urtheils vom 13. November 1858 (womit lebenslängliche Scheidung von Tisch und Bett ausgesprochen worden war), am 21. Februar 1859 bei dem L. G. in Wien gegen ihren geschiedenen Gatten B auf lebenslängliche Alimentation geklagt. Beide untere Instanzen hatten übereinstimmend erklärt: „Der Geklagte sei schuldig, so lange er von der Klägerin geschieden lebt, an diese einen Alimentationsbeitrag ..... zu leisten." Auf Grund dieses Erkenntnisses nun begehrte die A die gerichtliche Bewilligung zur Pfändung und zwar rücksichtlich aller vom Tage der Rechtskraft des ehegerichtlichen Urtheils fällig gewordenen Alimente. Die erste Instanz gab diesem Gesuche keine Folge, „da hiergerichts die Execution nicht auf Grund des ehegerichtlichen, sondern nur auf Grundlage des hiergerichtlichen Urtheils ertheilt werden kann, in letzterem aber die Zahlung des Unterhalts vom 1. December 1858 an, wie begehrt wird, nicht zuerkannt wurde." Die zweite Instanz bestätigte diese Entscheidung aus folgenden Motiven: „Die Ansicht der A, daß ihr die Alimentation vom 1. December 1858 an als dem Zeitpunkt der gerichtlichen Scheidung gebühre, erscheint schon mit Rücksicht darauf, daß sie erst mit Klage vom 21. Februar 1859 um Zuerkennung einer Alimentation aufgetreten ist, nicht richtig. Es liegt die Klage nicht vor, aus welcher ersehen werden könnte, von welchem Zeitpunkte an die A die Alimentation angesprochen hat, und gegen das erstrichterliche Urtheil, welches einen bestimmten Zeitpunkt diesfalls nicht enthält, hat dieselbe nicht appellirt. Der Zuspruch der Alimentation für die Zeit, so lange die A von ihrem Gatten geschieden lebt, kann keinesfalls den Anspruch auf Alimentation für eine sogar der Klage vorhergehende Zeit begründen ....." Die dritte Instanz gab aus nachstehenden Gründen dem Executionsbegehren in vollem Umfange statt: „Laut der erstrichterlichen Urtheile hat der B der A, so lange sie von ihm geschieden lebt, monatlich vorhinein 15 fl. als Unterhalt zu entrichten und durch das Erkenntniß des Ehegerichts in Wien ist dargethan, daß die damals schon in Gumpendorf wohnende A von ihrem Gatten B auf der Landstraße mit 30. November 1858 rechtskräftig geschieden war, daher die für die ganze Dauer der Scheidung ihr zugesprochenen Alimente ihr auch von dem obigen Termine an gebühren....."

Nr. 1333.

Zulässigkeit der Einverleibung des dem Erben gegenüber erwirkten Pfandrechtes auf einer noch nicht eingeantworteten Erbschaftssache.

Entsch. v. 28. Mai 1861, Nr. 3154 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Karlsbad v. 29. September 1860, Nr. 5694, und des O. L. G. Prag v. 21. Jänner 1861, Nr. 637). G. Z. 1862, Nr. 53.

Die beiden unteren Instanzen hatten ein von einem Gläubiger des Erben B eingebrachtes Gesuch um Einverleibung seines executiven Pfandrechtes bei einer dem B aus dem Nachlaß des M zugefallenen, aber noch nicht eingeantworteten Satzpost „nach Zulaß des §. 822 a. b. G. B." — deßhalb abgewiesen, „weil nach Vorschrift des §. 822 a. b. G. B. dem Gläubiger eines Erben vor der an den Letzteren erfolgten Verlaßeinantwortung nur eine Sicherstellung auf dem ihm angefallenen Erbgute, sonach blos ein bedingtes Pfandrecht ertheilt werden kann."

Dagegen entschied der oberste Gerichtshof, es werde nach Zulaß des §. 822 a. b. G. B. die Einverleibung des executiven Pfandrechts, jedoch mit dem ausdrücklichen Vorbehalte bewilliget, daß diese Bewilligung den bei der Verlassenschaftsabhandlung nach M vorkommenden Ansprüchen unnachtheilig und erst von Zeit der erlangten Einantwortung wirksam sein solle und werde; „denn der §. 822 a. b. G. B. gestattet dem Gläubiger des Erben das Recht, auf das diesem letzteren angefallene Erbgut, auch vor der an ihn erfolgten Einantwortung, nicht blos die einstweiligen Sicherstellungsmittel des Verbotes oder der Vormerkung, sondern auch die Pfändung anzusuchen. Daraus ergibt sich, daß auch die Einverleibung des executiven Pfandrechts angesucht und bewilligt werden kann, weil die Pfändung zu den gerichtsordnungsmäßigen Executionsmitteln gehört, weil daher dem Gläubiger, der eine nach §. 298 a. G. O. executionsfähige Urkunde beibringt, die Bewilligung des executiven Pfandrechts nicht versagt werden darf, dann weil der Executionsbewilligung ebenso wie der Bewilligung eines bloßen mittlerweiligen Sicherstellungsmittels der im §. 822 b. G. ausgesprochene Vorbehalt beigesetzt werden muß, daher die Rechte der Verlassenschaftsinteressenten durch die Executionsbewilligung eben so wenig, wie durch eine bloße Pränotation berührt und beinträchtigt werden, indem der Unterschied zwischen Pränotation und executiver Einverleibung nur das zwischen dem Gläubiger und der Person des Erben bestehende Rechtsverhältniß betrifft."

Nr. 1334.

Rechtliche Wirksamkeit des Mehreren aufgetragenen und nur von Einem geschworenen Erfüllungseides.

Entsch. v. 29. Mai 1861, Nr. 2816, Bestätigung der Verordnung des B. G. Feldbach v. 7. November 1860, Nr. 4872, Abänderung der Verordnung des O. L. G. Gratz v. 28. December 1860, Nr. 7216). Tribüne 1861, Nr. 174.

B wurde zur Zahlung der von A gegen ihn eingeklagten Forderung von 57 fl. für den Fall verurtheilt, als die Eheleute C und D, die sich dem Beklagten im Processe als Vertretungsleister angeschlossen hatten, mit dem Erfüllungseide die Abschließung eines (vom Beklagten zur Entkräftung des Klaganspruches eingewendeten) Vertrags nicht beschwören würden. Bei der zur Ablegung des Eides abgehaltenen Tagfahrt leistete C denselben, wogegen seine Gattin D erklärte, daß sie nicht schwören könne, weil sie bei der Abschließung des fraglichen Vertrags nicht gegenwärtig gewesen sei. Es wurde nun die Frage streitig, ob B den im Urtheil ihm aufgetragenen Beweis durch den nur von C abgeschworenen Eid hergestellt habe? Das Gericht erster Instanz entschied diese Frage im bejahenden Sinne; das O. L. G. verneinte dieselbe, indem es sich an den Inhalt des Urtheils hielt, und diesen allein als entscheidend betrachtete.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstrichterliche Verordnung, in Erwägung, daß die rechtliche Wirksamkeit des Eides nicht von einer Mehrheit der Personen, die ihn leisten sollen, abhängen kann und daß im entgegengesetzten Falle die Wahrheit dessen, was C zur Ergänzung des vom Beklagten durch Zeugen gelieferten halben Beweises bereits beschworen hat, dennoch nicht als dargethan angesehen werden müßte, obschon von Seite des C alles geschehen ist, was ihm nach dem Urtheile oblag; daß ferner der Kläger A der Behauptung der D, daß nur sie bei der Abschließung des fraglichen Vertrages nicht zugegen war und blos deshalb den Eid nicht leisten könne, nicht widersprochen hat und demnach angenommen werden muß, daß das zu beweisende Factum durch den von C allein geschworenen Eid allerdings vollkommen dargethan werden kann.

Nr. 1335.

Dauer des gesetzlichen Pfandrechts für eine Uebertragungsgebühr.

Entsch. v. 29. Mai 1861, Nr. 3703 (Bestätigung der Decrete des B. G. Neunkirchen v. 24. August 1860, Nr. 1903, und des O. L. G. Wien v. 16. October 1860, Nr. 11486). G. H. 1862, S. 163 ff.

Die Finanzprocuratur begehrte gegen B die Eintragung des Pfandrechts auf seinem Grundstücke für eine Percentualgebühr von

20 fl., welche von dem zwischen zwei früheren Besitzern des Grundstücks um dasselbe geschlossenen Kaufvertrage herrührte. Die Eintreibung der Gebühr war bei den Letztern ohne Erfolg versucht und schließlich der Auftrag zur Zahlung an B erlassen worden, welcher dagegen nicht recurrirte. Alle drei Instanzen haben das Gesuch abgewiesen.

Gründe der dritten Instanz: „Wenn auch die bestehenden Gesetze (Patent v. 9. Februar 1850, R. G. Bl. Nr. 50, §. 72, — Minist.-Verordnung v. 11. März 1850 Nr. 82, §§. 11 u. 17, — Verordnung v. 3. Mai 1850 Nr. 181, §. 14, — Minist.-Erlaß v. 13. Decbr. 1852 Nr. 256) den Percentualgebühren das gesetzliche Pfand- und Vorrecht an der Realität selbst, von der sie zu entrichten sind, einräumen, so kann doch in dem hier eingetretenen Falle, wo dieses Pfand- und Vorrecht durch Verstreichung eines dreijährigen Zeitraumes von dem Zeitpunkte an, in welchem die Gebühr zufolge Zahlungsauftrags vom Steuerpflichtigen hätte entrichtet werden sollen, erloschen ist (§. 14 der Minist.-Verordnung v. 3. Mai 1850), das Pfandrecht gegen einen späteren Erwerber des Grundstücks nur durch eine seiner Erwerbung vorausgehende Ersichtlichmachung dieses Rechts in der zur Erlangung eines dinglichen Rechts an Immobilien gesetzlich vorgeschriebenen Art, d. i. durch Pränotation oder Einverleibung, gewährt werden. Durch einen neuen Zahlungsauftrag an den gegenwärtigen Besitzer B. kann derselbe für die aus dem Kaufgeschäfte früherer Besitzer entstandene Gebührenforderung nicht zum Steuerpflichtigen gemacht, noch die Verjährung vereitelt werden, zumal nach §. 6 der Verordnung v. 11. März 1850 Nr. 82 R. G. Bl. das Recht des Staatsschatzes auf die Gebühren mit dem Zeitpunkte der Schließung des Geschäftes eintritt und nach §. 9 ebendort die Entrichtung derselben den Contrahenten obliegt. Nicht der neue Erwerber, sondern die Realität ist drei Jahre hindurch für eine frühere Gebühr noch haftbar, oder bleibt es — wenn dieselbe in dem öffentlichen Buche bereits eingetragen ist — in der Hand eines jeden Nachfolgers im Besitze; der Eintrag selbst kann bei dem Umstande, daß für die drei Jahre das Pfand- und Vorrecht ex lege und ohne Einverleibung eingeräumt ist, während dieser Zeit allerdings gegen jeden Besitzer, nach dieser Zeit aber nur in den Fällen stattfinden, wo der für die Gebühr persönlich Haftende noch Eigenthümer der Realität ist, weil durch das nach Erlöschung des gesetzlichen Pfandrechts von einem Dritten erworbene freie Eigenthum der Sache der Möglichkeit, gegen ihn für eine nicht ihn berührende Forderung ein Pfandrecht an derselben zu erwerben, ausgeschlossen wird. Und hieran kann auch der Finanzministerialerlaß v. 27. Dec. 1859 R. G. Bl. Nr. 236 nichts ändern."

Nr. 1336.

Behandlung von Gerichtskosten-Ansprüchen der Satzgläubiger bei einer executiven Versteigerung.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3111, Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Triest v. 3. December 1860, Nr. 2318/31382, und des O. L. G. Triest v. 22. Februar 1861, Nr. 474). G. Z. 1861, Nr. 119.

Ein Gläubiger hatte die executive Schätzung und auf deren Grundlage sohin die Feilbietung einer Realität, und zwar beide bei dem Bezirksgerichte in Triest als Realinstanz erwirkt. Mittlerweile begehrte auch die Finanzprocuratur, in Vertretung des Gebührenärars, bei dem Landesgerichte Triest die executive Schätzung derselben Realität wegen rückständiger Besitzveränderungsgebühren, nicht aber auch die Feilbietung, weil ihr die Verständigung zukam, daß selbe bereits auf Anlangen des früher erwähnten Gläubigers angeordnet worden sei. Bei der Vertheilung des erzielten Meistbotes nahm sie nebst den Gebührenrückständen und deren Interessen auch die ihr entstandenen Executionskosten — worunter 160 fl. für die executive Schätzung — in Anspruch; doch wurden ihr nur die andern Kosten von 15 fl. 92 kr. zugewiesen, und nicht auch die 160 fl., weil nicht die Finanzprocuratur Execution führe, sondern jener Gläubiger, für welchen die Schritte der Finanzprocuratur von keinem Nutzen waren, dann weil die fragliche Schätzung unzuständiger Weise vom Landesgerichte vorgenommen worden, und man den intabulirten Gläubigern nicht doppelte Kosten dafür aufbürden könne.

Den dawider von der Finanzprocuratur ergriffenen Recurs hat das Oberlandesgericht abgewiesen „in der Erwägung, daß Gerichts- und Executionskosten, wenn sie als Nebengebühren, die mit der Hauptforderung gleiches Vorrecht genießen, anerkannt werden sollen, zum Behufe der Richtigstellung und Zahlung der Forderung nothwendig gewesen sein, und auch den übrigen Gläubigern den Weg zu ihrer Befriedigung gebahnt haben müssen; in der Erwägung, daß dieses Erforderniß im gegenwärtigen Falle nicht eingetreten ist, weil die andern Gläubiger zur Kaufschillingsvertheilung auf Grund jener Schätzung gelangten, welche auf Einschreiten des gedachten Gläubigers von dem Bezirksgerichte vorgenommen wurde, und nicht jener, die auf Begehren der Finanzprocuratur vom Landesgerichte verfügt wurde; in Anbetracht, daß das erste Erforderniß, nämlich daß die Finanzprocuratur um die Zahlung zu erhalten überhaupt nöthig hatte, die Schätzung (vom 25. November 1858) vornehmen zu lassen, da schon die andere (vom 20. September 1858) bestand, nicht vorhanden ist; endlich in Berücksichtigung, daß die andern Gläubiger, deren Forderungen das Meistgebot übersteigen, gegen die Bevorzugung dieser Schätzungskosten Einsprache erheben, und der Umstand, daß der Execut gegen die Vornahme der zweiten Schätzung (veranlaßt durch die Finanzprocuratur)

sich nicht beschwerte, den Rechten dieser Gläubiger nicht nachtheilig sein kann."

Der oberste Gerichtshof hat jedoch dem von der Finanzprocuratur eingebrachten außerordentlichen Revisionsrecurse stattgegeben, und dem Aerar auch die Schätzungskosten mit 160 fl. aus dem Meistgebote zugewiesen, „in der Erwägung, daß die Einbringungskosten nur ein Zugehör der Hauptforderung bilden, bei deren executiver Eintreibung sie erwachsen sind, folglich dieselben mit der Hauptforderung das gleiche Vorrecht genießen, wie solches im vorliegenden Falle den Einbringungskosten in dem Theilbetrag per 15 fl. 92 kr. auch bereits vom Bezirksgerichte in der Meistbotvertheilung vom 3. December 1860 zuerkannt worden ist; in Erwägung, daß die Finanzprocuratur, indem sie am 11. October 1858 um die executive Schätzung der gepfändeten Realität ansuchte, in vollem Rechte vorgegangen ist, derselben auch nicht oblag, vorerst nachzuforschen, ob nicht bereits ein anderer Gläubiger und bei einem andern Gerichte im Executionswege die Schätzungsbewilligung derselben Realität erwirkt habe, übrigens die auf Ansuchen eines andern Gläubigers zu Ende September 1858 vorgenommene Schätzung zur Zeit des von der Finanzprocuratur überreichten Schätzungsgesuches auch noch nicht bei dem Gerichte überreicht war; endlich in Erwägung, daß die Finanzprocuratur auch in der Hinsicht kein Verschulden trifft, daß das Landesgericht unzuständig die Schätzung durch seinen abgeordneten Commissär unmittelbar selbst vornehmen ließ, anstatt um deren Vornahme die Realbehörde zu ersuchen."

Nr. 1337.

Behandlung der Interessen von Gebührenrückständen bei der Kaufschillingsvertheilung.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3113 (Bestätigung des Decrets des L. G. Triest v. 28. November 1860, Nr. 967, Abänderung des Decrets des O. L. G. Triest v. 22. Februar 1861, Nr. 257). G. Z. 1861, Nr. 119.

Bei der Vertheilung des Kaufschillings einer feilgebotenen Realität wurden dem Aerar die Vermögens-Uebertragungsgebühren sammt Interessen und allen Gerichtskosten vor den intabulirten Gläubigern zugewiesen, indem bezüglich der Interessen die Ministerialverordnung vom 6. April 1856 Z. 50 angerufen wurde, wonach außer der Gebühr auch 5 von 100 als Verzugszinsen zu entrichten sind, wenn der gesetzliche Zahlungstermin versäumt wird.

Auf Recurs eines Tabulargläubigers hat das Oberlandesgericht diese Entscheidung dahin abgeändert, daß die Finanzprocuratur mit dem Anspruche auf Interessen dem recurrirenden Gläubiger nachstehen und somit leer ausgehen müsse, da derselbe bereits den Rest

des Erlöses absorbire. Die Aberkennung der Interessen erfolgte „in Anbetracht, daß kein Gesetz denselben das gleiche Vorrecht wie der Gebühr selbst einräume, namentlich auch nicht obiger Ministerialerlaß vom 6. April 1856, welcher die fünfpercentige Verzinsung der Gebühren eingeführt hat; in Erwägung, daß von der betreffenden Gebühr keine Interessen intabulirt wurden, und mit Hinblick darauf, daß diese Verzugszinsen als eine Geldstrafe für den säumigen Schuldner sich darstellen, die nur ihm, nicht aber auch den Tabulargläubigern, welche von dem Zahlungsauftrage und dem zur Leistung bestimmten Termine nicht verständigt wurden, daher sich in keinem Saumsale befinden, zur Last fallen können."

Der oberste Gerichtshof hat die erstrichterliche Entscheidung bestätigt und dabei, was die Interessen betrifft, angeführt, daß jene, welche in Gemäßheit der Ministerialverordnung vom 6. April 1856 Z. 50 von Gebühren für Vermögensübertragungen im Falle des Zahlungsversäumnisses zu entrichten sind, nicht eine Strafe, sondern gemäß §. 1333 a. b. G. B. der Ersatz des dem Aerar durch Verzögerung der Zahlung der Gebühr zugefügten Schadens sind; daß selbe das Zugehör der Hauptforderung bilden, daher denselben an und für sich das gleiche Vorrecht mit der Hauptforderung zukommt; und daß bei der gesetzlichen Haftung der Gebühren sammt Zugehör auf der Sache — und zwar mit dem Vorrechte vor allen aus Privatrechtstiteln entspringenden Forderungen — der Umstand, daß nicht die anderweitigen Tabulargläubiger, sondern nur der Schuldner von dem Zahlungsauftrage Kenntniß erhalten hat, ganz unentscheidend ist.

Nr. 1338.

Verpflichtung des im Besitze der Verlassenschaft befindlichen Legatars, den durch Legate geschmälerten Pflichttheil des Notherben durch gerichtlichen Erlag der Pflichttheilssumme sicher zu stellen.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3652 (Bestätigung des Decrets des B. G. der inneren Stadt Wien v. 12. Februar 1861, Nr. 5295, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 2. April 1861, Nr. 2667). G. Z. 1861, Nr. 101.

Nach dem Tode des M, welcher über sein Vermögen nur codicillarisch verfügt und unter Andern auch seiner Gattin B ein Geldvermächtniß hinterlassen hatte, belangte dessen Mutter A als Notherbin die B als Vermächtnißnehmerin auf Leistung des verhältnißmäßigen Beitrags zur Ergänzung des durch die Legate geschmälerten Pflichttheils, und ehe noch dieser Proceß in erster Instanz entschieden war, überreichte sie mit Berufung auf § 812 a. b. G. B. das Gesuch,

daß der B als Beſitzerin der ganzen Verlaſſenſchaft des M aufgetragen werde, dieſelbe bei Gericht zu hinterlegen. — Das Gericht erſter Inſtanz bewilligte das Geſuch. Vom O. L. G. wurde die A abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtrichterlichen Beſcheid mit der Beſchränkung, daß die B nur den zur Sicherſtellung des Pflichttheils der A erforderlichen Betrag zu deponiren habe, — aus folgenden Gründen: „Der §. 812 a. b. G. B. räumt dem Notherben das Recht ein, die gerichtliche Verwahrung, alſo auch den Erlag des ganzen Nachlaſſes, zu fordern, wenn er durch Vermengung desſelben mit dem Vermögen des Erben eine Gefahr beſorgt. Nun iſt es offenbar, daß der Pflichttheil der A aus dem vorhandenen Verlaſſenſchaftsvermögen, wenn die Legate ganz berichtigt werden, nicht vollſtändig geleiſtet werden kann, und die Frage, ob die B zu deſſen Ergänzung nicht auch mit ihrem Legate beitragen müſſe (§. 783 a. b. G. B.), war keineswegs noch rechtskräftig entſchieden. Wenn ferner das Recht des §. 812 a. b. G. B. dem Pflichttheilsnehmer ſchon gegen den Erben zuſteht, der ein Recht zum Beſitze oder doch zur Innehabung des Nachlaſſes hat, ſo muß es ihm auch gegen Jenen zuſtehen, der ohne Rechtsgrund ſich in dieſer Innehabung befindet, während der Pflichttheilsberechtigte ſelbſt auch ein (Noth-) Erbe iſt. Derſelbe erſcheint aber hinreichend geſichert, wenn auch nur der Betrag ſeines Pflichttheiles, und nicht mehr, erlegt wird."

Nr. 1339.

Verkürzung im Pflichttheile durch Belaſtung des dem Notherben hinterlaſſenen Legats mit einer fideicommiſſariſchen Subſtitution: Klagrecht des ſo verkürzten Notherben.

Entſch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3868 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. der inneren Stadt Wien v. 31. Jänner 1861, Nr. 737, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 2. April 1861, Nr. 3369). G. Z. 1861, Nr. 101. G. H. 1862, S. 186 ff.

M ſtarb mit Hinterlaſſung eines Codicills, worin er durch Vermächtniſſe über ſein ganzes Vermögen verfügt hatte. Seine Mutter A, welche mit einem Legat von 14000 fl. jedoch unter fideicommiſſariſcher Subſtitution anderer Perſonen bedacht worden war, trat gegen die mit dem größten Vermächtniſſe honorirte B mit einer Klage auf, worin ſie das Begehren ſtellte, daß die B ſchuldig erkannt werde, nach Verhältniß ihres Legates mit den übrigen Vermächtnißnehmern zur Entrichtung des der Klägerin gebührenden Pflichttheils beizutragen und die auf ſolche Weiſe ausgemittelte Beitragsſumme ſeinerzeit aus ihrem Legate zu bezahlen. Die Beklagte wendete ein, daß die Klägerin, weil

mit einem Vermächtniſſe bedacht, nach den §§. 774 u. 775 a. b. G. B. nur die Ergänzung des Pflichttheils, falls ſie darin verkürzt worden wäre, fordern könne, und daß, weil der Betrag des ihr gebührenden Pflichttheils nicht feſtgeſtellt, daher auch nicht die Verkürzung nachgewieſen ſei, das Klagebegehren ſich als verfehlt darſtelle.

Das Gericht erſter Inſtanz wies die Klage ab aus folgenden Gründen: „Will die Klägerin das ihr hinterlaſſene Legat anſprechen, ſo kommt der §. 787 a. b. G. B. zur Anwendung und kann nur davon die Rede ſein, ob ſie im Betrage des Pflichttheils verkürzt, ſomit die Ergänzung desſelben zu fordern berechtigt ſei. Dann muß aber vorerſt der Betrag des Pflichttheils und der Werth des Legates ermittelt worden ſein. Will hingegen die Klägerin den ganzen Pflichttheil aus der Verlaſſenſchaft anſprechen, ſo muß ſie das ihr zugedachte Legat ausſchlagen, da ihr nicht geſtattet iſt, ſich ſowohl auf die letztwillige Anordnung als auch auf das geſetzliche Erbrecht zu berufen, und aus beiden abgeſonderte Anſprüche zu erheben, §. 808 a. b. G. B. Weder jene Ausmittelung noch dieſe Ausſchlagung iſt geſchehen, mithin das Klagebegehren unzuläſſig.“ — Das Oberlandesgericht erkannte nach dem Klagebegehren.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz und bemerkte in den Motiven: „Man kann in dem zur Frage ſtehenden Falle nicht ſagen, daß der Klägerin der Pflichttheil in Geſtalt eines Legates zugewendet worden ſei, weil ſie nach der Anordnung des M über die Subſtanz des ihr ausgeſetzten Legates nicht verfügen darf, ſondern es nachberufenen Perſonen hinterlaſſen muß und ohne Zuſtimmung derſelben die ihnen zugedachte Summe auch nicht um den zur Berichtigung ihres Pflichttheils nöthigen Betrag vermindern darf. Die Vorſchrift des §. 774 a. b. G. B., wornach die den Pflichttheil einſchränkende Bedingung oder Belaſtung, nur auf den Theil, welcher denſelben überſteigt, bezogen werden kann, alſo der Notherbe, wenn ihm, wie es hier geſchah, ein den Pflichttheil überſteigender Betrag blos zum Fruchtgenuß oder mit ſonſtiger Beſchränkung zugedacht wurde, nur verlangen darf, daß ihm der Betrag des Pflichttheils frei eigenthümlich und der Reſt des zugedachten mit der Beſchränkung oder Belaſtung zugewieſen werde, kommt ſomit hier nicht zur Anwendung, ſondern vielmehr die Anordnung des §. 783 a. b. G. B., gemäß welcher das obergerichtliche Urtheil beſtätigt werden muß.“

Nr. 1340.

Gegenseitiges Verhältniß des Vertretungsleisters und des Vertretenen. Fortsetzung der Appellation ungeachtet vorausgegangener Abstehungserklärung.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3899 (Bestätigung des das Decret des L. G. Wien v. 26. Jänner 1861, Nr. 40772, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 10. April 1861, Nr. 3585). G. H. 1862, S. 375 ff.

B hat bei einer executiven Feilbietung eine Realität erstanden, intervenirte jedoch dabei nur als Namensträger für seinen Dienstherrn C, welchem damals die Besitzfähigkeit mangelte. A, ein Satzgläubiger, belangte nun B wegen Nichterfüllung der Feilbietungsbedingnisse und macht namentlich den dadurch eingetretenen Terminsverlust geltend. Allein C schließt sich dem B als Vertretungsleister an, und beruft sich darauf, daß zwischen ihm und A, dem das Verhältniß zu B wohl bekannt war, andere Zahlungsmodalitäten verabredet worden seien. Das Urtheil der *ersten* Instanz fiel zu Gunsten des Klägers aus, und B und C meldeten Appellation an. A wußte zwar B zur Erklärung zu bewegen, daß er von der Appellation abstehe, aber C brachte dennoch die von B mitunterschriebenen Appellationsbeschwerden ein. Bei der in Folge dessen abgehaltenen Tagsatzung ward einerseits jene Erklärung des B geltend gemacht, während von der andern Seite darauf hingewiesen wurde, daß B nur ein Strohmann sei, der gar kein Interesse an der ganzen Proceßführung habe, und daß der eigentliche Schuldner immer nur C sei, obwohl ihm durch die eigenthümlichen Umstände und Verhältnisse, unter welchen der Proceß von Seite des Klägers eingeleitet wurde, nur die Rolle des unterstützenden freiwilligen Vertretungsleisters zufiel.

Das Landesgericht gab der Fortsetzung des Appellationszuges wegen inmitten liegender Abstehung des Geklagten B weder rücksichtlich dieses letzteren noch des Vertretungsleisters C statt, indem es sich bei dieser Entscheidung hauptsächlich darauf stützte, daß nach der Actenlage B der geklagte Streittheil sei, der als solcher Rede und Antwort gegeben, daß durch seine Erklärung, nicht appelliren zu wollen, dem Kläger ein Recht erwachsen sei, vermöge dessen das den Geklagten B condemnirende Urtheil für diesen letzteren unanfechtbar sei, und daß das unberufene Hineinmengen in diesen Rechtsstreit von Seiten des Vertretungsleisters C den wohlerworbenen Rechten des Klägers nicht abträglich werden könne.

Die beiden höhern Gerichte entschieden, daß die Fortsetzung des Appellationszuges sowohl von Seiten des B als des C statthabe, und daß die Appellationsbeschwerden um die Appellationseinrede zu verbescheiden seien; und zwar der oberste Gerichtshof „in Anbetracht, daß nach dem Hofdecrete vom 13. Februar 1798 Nr. 401 J. G. S.

die Fortsetzung der Appellation ungeachtet einer vorhergegangenen Abstehungserklärung dann zu gestatten ist, wenn besondere rücksichtswürdige Gründe hierfür angebracht würden; in Erwägung, daß im vorliegenden Falle als ein Umstand dieser Art die jedenfalls bedenkliche Art und Weise, wie die Abstehungserklärung des B von der Appellation erzielt und deren Ausführung bewerkstelliget wurde, angesehen werden muß, indem B diese Erklärung dadurch widerrufen hat, daß er die Appellationsbeschwerden nicht nur eigenhändig gefertiget, sondern auch die Erklärung beigefügt hat, auf der Fortsetzung des Appellationszuges zu verharren, wodurch er auch mit den von seinem Vertretungsleister unternommenen Schritten sich einverstanden erklärte; in Erwägung, daß die Ergreifung der Appellation und deren Fortsetzung auch im Interesse des Geklagten B selbst gelegen ist, indem er in dem Erkenntniß, gegen welches selbe gerichtet ist, als Personalschuldner zur Zahlung des Capitales pr. 8000 fl. sammt Interessen und zum Ersatze der Gerichtskosten verurtheilt wurde, also auch ihm daran gelegen sein muß, in höherer Instanz eine Entscheidung zu erwirken, die ihn dieser Zahlungspflicht enthebt."

Nr. 1341.

Vermächtniß eines Hauses „sammt Allem, was darin ist".

Entsch. v. 5. Juni 1861, Nr. 3716 (Bestätigung des Urtheils der Prätur Chioggia v. 20. December 1860, Nr. 5113, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 21. März 1861, Nr. 5129). Giorn. di Giurispr. prat. 1861, S. 165 ff.

Eine Mädchenlehrerin hatte ihrer Gehilfin M das Haus, in welchem sie Schule hielt, mit dem Auftrage hinterlassen, die Schule fortzuführen. Die M kam diesem Auftrage getreulich nach, und wurde dabei von ihrer Nichte B in den letzten vierzig Jahren unterstützt. Kurz vor ihrem Tode erklärte die M, welche, über 80 Jahre alt, in ihrem gewöhnlichen Wohn- und Schulhause darniederlag, mündlich Folgendes als ihren letzten Willen: „Ich hinterlasse dieses Haus mit Allem, was darin ist, meiner Nichte B, damit sie fortfahre Schule zu halten; und da ich außerdem noch ein Haus besitze, so vermache ich dieses meinen gesetzlichen Erben." Nach ihrem Tode fanden sich im Schulhause baares Geld und Pretiosen u. s. w., welche den Werth desselben weit überboten.

Die gesetzlichen Erben fochten unter anderem die Ausdehnung des Legates auf die gedachten Gegenstände an; und die zweite Instanz entschied auch in ihrem Sinne; allein die erste und dritte Instanz sprach der Legatarin auch das Geld u. s. w. zu.

Gründe der zweiten Instanz: „Da die Erblasserin der B das Haus zum Zweck der Wohnung und Unterrichtsertheilung hinter-

ließ, so ist klar, daß nach ihrer Absicht das Legat Alles umfassen sollte, was sich bei ihrem Tode zu diesem Zwecke Dienliches im Hause fände; Geld, Pretiosen, Leibwäsche, Kleider sind aber diesem Zwecke ganz fremd, und können, da sie nicht ausdrücklich erwähnt sind, um so weniger als in dem Legat des Hauses mitbegriffen angesehen werden, weil ihr Werth den des Hauses weit übersteigt."

Gründe der dritten Instanz: „Sowohl nach älterem Recht als nach dem a. b. G. B. sind letztwillige Anordnungen so auszulegen, daß der wahren Meinung des Erblassers möglichst entsprochen wird. Im vorliegenden Falle nun, ... ergibt sich aus dem Wortlaut der Anordnung, daß die Erblasserin nichts, was sich im Hause befand, von dem Vermächtniß ausschließen wollte. Noch deutlicher erkennt man aber diesen ihren Willen, wenn man bedenkt: a) daß die B, ihre Nichte, mit ihr lebte, ihr über vierzig Jahre in der Schule zur Seite stand, und so vielleicht auch dazu beigetragen haben mag, ihr Vermögen zu vermehren, weßhalb es natürlich ist, daß sie dieselbe vor ihren anderen zahlreichen Verwandten, zu welchen sie in keinen derartigen Beziehungen stand, begünstigen wollte; b) daß ferner aus den Zeugenaussagen hervorleuchtet, es sei die Absicht der M gewesen, über ihr ganzes Vermögen mittelst des Codicilles zu verfügen, und daß sie ihren anderen Verwandten nur ein Andenken durch das Vermächtniß des anderen Hauses hinterlassen wollte. Auch die der Legatarin auferlegte Verpflichtung zur Fortführung der Schule kann für sich allein nicht genügen, um die Einschränkung des Legates zu rechtfertigen, da die Erblasserin, wenn sie eine solche beabsichtiget hätte, nur 'das Haus sammt den darin befindlichen zur Fortführung der Schule nöthigen Mobilien' vermacht haben würde."

Nr. 1342.

Unzulässigkeit der Anordnung einer Tagsatzung nach §. 16 a. G. O., wenn in einer zum schriftlichen Verfahren geeigneten Rechtssache dem Begehren um Anordnung einer Tagsatzung nach §. 298 a. G. O. nicht entsprochen werden kann.

Entsch. v. 11. Juni 1861, Nr. 4097 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 23. März 1861, Nr. 21436, abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 23. April 1861, Nr. 4144). G. Z. 1861, Nr. 120.

A hatte wider den Handelsmann B die Zahlung einer Contoforderung pr. 319 fl. 62 kr. Oe. W. eingeklagt, und unter Beibringung eines die Agnoscirung dieser Schuld enthaltenden Briefes des Geklagten die Anordnung einer Tagsatzung mit den Rechtsfolgen des §. 298 a. G. O. und des Hofdecretes vom 7. Mai 1839 begehrt, welchem Ansuchen von Seite des Gerichtes auch entsprochen wurde.

In dem dagegen ergriffenen Recurse machte der Geklagte geltend, daß der in der Klage berührte Brief durchaus keine vollen Glauben verdienende Urkunde darstellen könne, weil er weder von ihm selbst, noch von einem Dritten in seinem Auftrage, sondern von einer ganz unberufenen Person gefertiget wurde, was auch der dabei gebrauchte Ausdruck „Per B" hinreichend andeute. Zugleich bat er um Anordnung einer Tagsatzung in Gemäßheit §. 16 a. G. O.

Hierüber änderte die zweite Instanz den erstrichterlichen Bescheid dahin ab, daß die Klage dem Gegentheile um seine binnen 30 Tage zu erstattende schriftliche Einrede zuzustellen sei, da der Klagsconto keinen vollen Beweis mache, das Schreiben aber nur per B, also nicht von dem Geklagten selbst gefertigt wurde, und der Kläger nicht dargethan habe, daß der Dritte zu dieser Fertigung befugt war. Es könne daher das Verfahren nach den citirten Gesetzen nicht Platz greifen, sondern müsse das ordentliche Verfahren, hier also das schriftliche, eingeleitet werden, wornach auch das im Recurse somit erst in zweiter Instanz gestellte Begehren des Geklagten um Einleitung des mündlichen Verfahrens nach §. 16 a. G. O. unzulässig sei.

Dieser Entscheidung trat auch der oberste Gerichtshof bei.

Nr. 1343.

Möglicher Inhalt des Grundbuches: Anmerkung, daß gewisse Sachen kein Zugehör des Grundstückes bilden.

Entsch. v. 12. Juni 1861, Nr. 3599 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Braunau v. 31. October 1860, Nr. 1777/2837, und des O. L. G. Prag v. 19. Februar 1861, Nr. 263). G. Z. 1861, Nr. 108.

Nr. 1344.

Versprechen des Bestandgebers, den Vertrag nicht aufzukündigen und den Zins nicht zu erhöhen. Unzulässigkeit der Pränotation von Bestandrechten.

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4057 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 13. November 1860, Nr. 58655, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 25 Februar 1861, Nr. 919). G. Z. 1861 Nr. 107.

Nr. 1345.

Behandlung von Simultanhypotheken bei der Kaufschillingsvertheilung.

Entsch. v. 18. Juni 1861, Nr. 3999 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des L. G. Prag v. 22. December 1860, Nr. 29856, und des O. L. G. Prag v. 27. März 1861, Nr. 4379). G. Z. 1862, Nr. 34.

A und B haben Forderungen im Gesammtbetrage von mehr als 9000 fl., welche in neun Satzposten auf den Häusern I und II haften. Als das Haus I feilgeboten und das Meistgebot vertheilt wurde, waren jene Posten (es geschah dies 1850) zur vollen Zahlung verwiesen worden. Als es mehrere Jahre später zur Vertheilung des Kaufpreises für das Haus II kam, gaben A und B die Erklärung ab, daß sie von der Hypothek auf dem Hause I ablassen, da ihnen die auf dem Hause II genügende Sicherheit gewähre. C, ein ihnen nachstehender, auf dem Hause II mit seiner Forderung versicherter Gläubiger protestirte aber gegen die Befriedigung des A und B aus dem Kaufschilling des Hauses II, und in der That wurden sie mit diesem Anspruch von den beiden unteren Instanzen zurückgewiesen.

Die zweite Instanz bemerkte darüber: „Nach dem bei der diesfälligen Kaufschillingsberechnung vorgelegenen Grundbuchsextracte über das Haus I sind die für A und B dermal noch auf der Simultanhypothek des Hauses II sub P. Nr. 1—9 haftenden Forderungen gelöscht, und da sie in der Einantwortungsurkunde bezüglich des bereits im Jahre 1850 executiv veräußerten Hauses I aus dem Meistgebote zur Zahlung zugewiesen worden sind, so waren diese Posten kein Gegenstand der nochmaligen Zuweisung aus dem Meistgebote für das später feilgebotene Haus II. Nach Ausweis des Grundbuchs, und beziehungsweise der in der Urkundensammlung eingelegten Löschungsbescheide, ist zwar die grundbücherliche Löschung der in Rede stehenden Haftungsposten auf dem Hause I allerdings nur auf Grund der Ablassung der Gläubiger A und B von der Simultanhypothek des letztgenannten Hauses erfolgt; da jedoch die Berichtigung der betreffenden Satzposten eine Verpflichtung des executiven Erstehers des Hauses I war, weil derselbe die Zahlung dieser Posten statt der Bezahlung des Kaufschillings übernommen hat, die Gläubiger aber sich damit zufrieden stellten, so konnten sie nur insofern die Simultanhypothek des Hauses II behufs ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, als sie aus der Hypothek des Hauses I die Zahlung nicht erlangt hätten; keineswegs aber waren diese Gläubiger oder deren Cessionäre berechtiget, zu Gunsten des Besitzers des Hauses I und zum offenbaren Nachtheile der ihnen in der Rangordnung nachgehenden Gläubiger des Hauses II von der Hypothek des ersteren Hauses abzulassen. Es sind daher die betreffenden Tabularposten auf die Protestation des nachfolgenden Gläubigers C von der Vertheilung des

Meistgebotes für das Haus II mit Recht ausgeschieden und für löschungsfähig erklärt worden."

Dagegen hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung beider unterrichterlicher Entscheidungen dem Landesgerichte zu verordnen befunden, zur Fortsetzung der Verhandlung über die Vertheilung dieses executiv gelösten Kaufschillings eine neuerliche Tagsatzung anzuordnen, hiezu den Exequenten, den Executen, den licitatorischen Käufer und die Tabulargläubiger mit dem Bedeuten vorzuladen, daß bei dieser Tagsatzung jeder Gläubiger seine Forderung an Kapital, Zinsen und Kosten, welche er aus dem Kaufschillingsbetrage anspricht, zu liquidiren habe, dann daß auf jene Forderungen, welche dem für das bereits früher gekaufte Haus I gelösten Kaufschilling zur Bezahlung zugewiesen, jedoch simultan auch auf dem Hause grundbücherlich haften, bei der Berechnung und Vertheilung des für dieses Haus II gelösten Kaufschillings in dem Falle kein Bedacht genommen werden wird, wenn die Gläubiger, zu deren Handen diese Forderungen auf dem letztgenannten Hause grundbücherlich haften, weder persönlich, noch durch einen Bevollmächtigten erscheinen und ihre Forderungen an Capital, Zinsen und Kosten bei der Tagsatzung nicht liquidiren. Bei dieser Tagsatzung ist sohin gemäß der Hofdecrete vom 15. Jänner 1787 Nr. 621 sub 5 und vom 22. December 1815 Nr. 1197 J. G. S. die Verhandlung über jede einzelne Haftungspost zu pflegen, nach geschlossener vollständigen Verhandlung aber weiter das Amt dem Gesetze gemäß zu handeln.

„Denn, — so heißt es in der Begründung — nach den angeführten Hofdecreten kann die Kaufschillingsvertheilung erst dann geschehen, wenn unter den Pfandgläubigern die ordentliche Verhandlung wegen des Vorzugsrechts gepflogen worden ist. Im vorliegenden Falle ist jedoch keine dem Gesetze entsprechende Verhandlung über die einzelnen Haftungsposten gepflogen, sondern im Allgemeinen nur über die Frage: ob die bereits aus dem für das Haus I gelösten Kaufschillinge zur Zahlung angewiesenen Beträge bei Berechnung und Vertheilung des Kaufschillings für das Haus II zu übergehen, oder aus diesem Kaufschillinge zu bezahlen seien, verhandelt worden. Die Verhandlung über diese Frage allein genügt aber keineswegs zur Begründung einer ordentlichen Entscheidung über die Vertheilung des Kaufschillings. Denn die Tabulargläubiger A und B sind keineswegs von den Berechnungstagfahrten ausgeblieben, sondern dabei durch einen Bevollmächtigten erschienen, und haben dabei ihr Begehren um Anweisung ihrer noch wirklich grundbücherlich auf dem Hause II haftenden Forderungen aus dem Kaufschillinge beharrlich geltend zu machen gesucht. Nach §. 469 a. b. G. B. genügt selbst die vollständige Tilgung der Schuld allein nicht zur Aufhebung der Hypothek, sondern ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuld aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Der Tabularrichter kann und muß bei der Entscheidung über die Kaufschillings-

vertheilung nur nach dem wirklichen Tabularſtande vorgehen, darf aber dabei nicht erkennen, daß eine in den Grundbüchern noch als haftend erſcheinende Poſt nicht berückſichtigt und für löſchungsfähig erklärt werde, ſondern ein Erkenntniß kann nur auf Grund eines in Folge einer Beſtreitungs- oder Vorrechtsklage des Executen oder nachfolgender Tabulargläubiger durchgeführten ordentlichen Rechtsſtreits geſchöpft werden."

Nr. 1346.

Pränotationsfähigkeit einer Empfangsbeſtätigung (cautio indiscreta).

Entſch. v. 19. Juni 1861, Nr. 4201 (Beſtätigung des das Decret der Prätur zu Caprino Veroneſe v. 1. Februar 1861, Nr. 666, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 26. März 1861, Nr. 5876). Eco d. Trib. 1861 S. 245. G. Z. 1862, Nr. 135. Tribüne 1861, Nr. 227.

Nr. 1347.

Auslegung des Verbots der Teſtamentsbeſtreitung (§. 720 a. b. G. B.).

Entſch. v. 20. Juni 1861, Nr. 3558 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Padua v. 6. November 1860, Nr. 12905, Abänderung des Urtheils des O. G. L. Venedig v. 5. Februar 1861, Nr. 2175). G. Z. 1862, Nr. 28. Tribüne 1861, Nr. 233.

In einer letztwilligen Anordnung vermachte der Teſtator ſeinem Bruder A eine lebenslängliche Rente von einer öſterreichiſchen Lira täglich unter der Bedingung, daß der Legatar gegen die im letzten Willen enthaltenen Verfügungen, insbeſondere wider die Mutter des Teſtators, weder einen Rechtsſtreit führe noch überhaupt Schwierigkeiten erhebe. B wurde in dem Teſtamente als Erbe eingeſetzt und der Teſtamentsaufſatz, welchen eine dritte Perſon ſchrieb, von dem Teſtator und von vier Zeugen unterſchrieben. — A focht das Teſtament aus dem Grunde an, weil der Teſtator unterlaſſen habe, nach der Vorſchrift des §. 579 a. b. G. B. den Teſtamentsaufſatz wenigſtens in Gegenwart von zwei der Teſtamentszeugen als ſeinen letzten Willen zu beſtätigen, und unterlag in dem Rechtsſtreite. Hierdurch um die Hoffnung gebracht, ſein Inteſtat-Erbrecht an der brüderlichen Verlaſſenſchaft durchzuſetzen, belangte A den Teſtamentserben B auf Zahlung der ihm vermachten Rente. Der Beklagte wendete dagegen ein, daß Kläger das von dem Teſtator unter Androhung der Entziehung des Legats an ihn erlaſſene Verbot, den letzten Willen zu

bestreiten, verletzt und deßhalb den Anspruch auf das Vermächtniß verwirkt habe, §. 720 a. b. G. B., worauf der Kläger replicirte, daß von ihm in dem voraufgegangenen Processe nur die Echtheit der letzten Willenserklärung angefochten wurde, mithin eben nach §. 720 a. b. G. B. die Ueberschreitung des Verbots der Testamentsbestreitung den Verlust des Vermächtnisses nicht nach sich gezogen habe.

Die erste Instanz verwarf das Klagebegehren; — das Ober-Landesgericht gab demselben Statt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß, und zwar in Erwägung, daß nach §. 720 a. b. G. B. die Anordnung des Erblassers, wodurch er dem Erben oder Legatar, unter angedrohter Entziehung eines Vortheiles die Bestreitung des letzten Willens verbietet, zwar in dem Falle ohne Wirkung ist, wenn die Echtheit oder der Sinn der letzten Willenserklärung angefochten wird, daß aber dieser Fall hier, nicht eingetreten ist, wo der Kläger A das Testament mittelst der Behauptung umzustoßen versuchte, daß der Erblasser den von ihm unterschriebenen Testamentsaufsatz nicht vor mindestens zwei Testamentszeugen als seinen letzten Willen bestätigt habe, weil hierdurch eben nicht die Echtheit des Testaments sondern die Giltigkeit desselben wegen Vernachlässigung einer der vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Testamentserrichtung (§. 579 a. b. G. B.) bestritten wurde.

Nr. 1348.

Erfordernisse des Executionsgesuches. Pflicht des Richters, zu prüfen, wie weit es mit der Execution bereits gekommen sei.

Entsch. v. 20. Juni 1861, Nr. 4194 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 9. April 1861, Nr. 24879, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 7. Mai 1861, Nr. 4679) G. Z. 1861, Nr. 102.

Eine zur Einbringung einer Wechselsumme gegen B als Acceptanten des Wechsels geführte Execution hatte zur Folge, daß der Aussteller auf den Wechsel 270 fl. zahlte, weßhalb die Feilbietung gegen B nur mehr zur Einbringung von 30 fl. erwirkt ward; die Feilbietung selbst blieb ausgesetzt, weil der Aussteller den Wechsel einlöste. Indessen übertrug ihn dieser auf A, welcher, ohne der vorausgegangenen Thatsachen Erwähnung zu thun, die Bewilligung der executiven Feilbietung zur Einbringung von 300 fl. erwirkte.

Die beiden oberen Gerichte beschränkten die Execution auf 30 fl. Es ward dabei bemerkt, daß es „nach Hofd. vom 20. October 1789 Nr. 1059 J. G. S. dem Executionsführer oblag, zu zeigen, wie weit es mit der Execution bereits gekommen sei, und es Sache des Richters war, wenn jener wie im vorliegenden Falle, einen Schritt verheimlichte, mittelst der Registratur-Acten die Controle zu üben".

Nr. 1349.

Restitution gegen das Versäumniß der Frist zur Revisionsanmeldung und zum Revisionsrecurs.

Entsch. v. 25. Juni 1861, Nr. 4478 (Bestätigung der Decrete des B. G. Engelszell v. 16. März 1861, Nr. 585, und des O. L. G. Wien v. 24. April 1861, Nr. 3777). Tribüne 1862, Nr. 88.

A suchte um Restitution wegen versäumter Frist zur Ueberreichung einer Revisionsanmeldung, resp. eines Revisionsrecurses, an. Nach gepflogener Verhandlung erkannte die erste Instanz auf die Abhörung von Zeugen über das Factum der Schuldlosigkeit an dem Fristversäumnisse. Die zweite und dritte Instanz bestätigten diesen Bescheid, da zwischen Recursen und Appellationsbeschwerden keine Analogie stattfindet, indem letztere unwesentlich sind, und nach der Resolution vom 14. Juni 1784 x J. G. S. Nr. 306 und Hofdecret vom 15. Jänner 1787 kk J. G. S. Nr. 621 die Appellations-Anmeldung das Wesentliche des Appellationszugs ist, und nur zwischen dieser und dem Recurse eine Analogie Platz greift, die Restitution zur Appellations- und Revisionsanmeldung aber vom Gesetz nicht versagt ist.

Nr. 1350.

Befugniß eines Bevollmächtigten zur Eingehung von wechselrechtlichen Verbindlichkeiten für den Machtgeber.

Entsch. v. 3. Juli 1861, Nr. 3342 (Abänderung der gleichförmigen Urheile des Handels- u. See-Gerichtes Triest v. 8. März 1861, Nr. 49/1421, und des O. L. G. Triest v. 27. März 1861, Nr. 858). G. Z. 1861, Nr. 98. G. H. 1861, S. 340 ff.

Giuseppe hatte seinem Bruder Giacomo eine allgemeine Vollmacht ertheilt, worin er ihn zur Abschließung aller Gattungen von Verträgen (stipulare contratti di qualsiasi sorte), namentlich von Anleihen und Darleihen (di contrarre prestiti), Bestellungen von Hypotheken u. s. w. berechtigte. Nun acceptirte Giacomo für seinen Bruder Giuseppe einen Wechsel im Betrage von 1950 fl. Letzterer wendete aber, als derselbe gegen ihn eingeklagt wurde, ein, daß sein Bruder nicht befugt gewesen sei, für ihn wechselrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen, wovon auch die Vollmacht nichts enthalte, und die erste so wie die zweite Instanz wiesen den Kläger mit seinem Begehren ab.

Die Gründe des Handelsgerichtes waren: „Es ist zwar richtig, daß unter jener Gattung von Geschäften, wozu in Folge des §. 1008 a. b. G. B. eine besondere Vollmacht erfordert wird, die Ausstellung, Girirung und Annahme von Wechseln nicht erscheint; allein nach dem

Geiste dieser Gesetzesbestimmung, in Anbetracht der wichtigen juridischen Folgen, welche das von einem Bevollmächtigten zu Lasten des Mandanten geschlossene Geschäft nach sich zieht, und in Erwägung, daß eine Wechselverpflichtung im Vergleiche zu gewöhnlichen Verbindlichkeiten wegen der den Wechseln zugestandenen Begünstigungen und der ausnahmsweisen Strenge des Wechselverfahrens für Jenen, der einen Wechsel ausstellt, girirt oder acceptirt, Folgen von weit größerer Wichtigkeit für das Vermögen und die Person des Verpflichteten nach sich zieht, muß man als logische Folge der Anordnung des §. 1008 a. b. G. B. die Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung in einer Vollmacht zur Ausstellung, Girirung oder Acceptation von Wechseln für Rechnung des Machtgebers anerkennen, wenn ein solches vom Machthaber geschlossenes Geschäft giltig sein soll. — Da nun die Vollmacht die eben erwähnte Befugniß nicht enthält, muß die Klage zurückgewiesen werden."

Die Bestätigung dieser Zurückweisung durch das Oberlandesgericht stützte sich darauf, daß auf Wechselgeschäfte nach dem Abschnitte VII des Kundmachungs-Patentes zum a. b. G. B. der §. 1008 desselben nicht anwendbar sei, zumal selbe von besonderer Art und Wichtigkeit in ihren Folgen sind; und bezog sich im Uebrigen auf die Gründe der ersten Instanz.

Der oberste Gerichtshof verurtheilte jedoch den Giuseppe zur Zahlung der 1950 fl. „Denn der Kläger als Wechsel-Inhaber, begehrt vom Geklagten die Zahlung der 1950 fl. auf Grund eines Wechsels, welchen Giacomo per procura des Beklagten acceptirt, aber zur Verfallszeit nicht gezahlt hat, und es wird in der Klage auch die vom Beklagten an Giacomo ausgestellte Vollmacht beigebracht. Der Beklagte setzt diesem Klagebegehren einzig die Einwendung entgegen, daß er seinen Bruder zur Eingehung einer wechselmäßigen Verpflichtung nicht ermächtigt und derselbe in der Acceptation des fraglichen Wechsels die ihm ertheilte Vollmacht mißbraucht habe. Die Beschaffenheit und Rechtswirksamkeit des Bevollmächtigungs-Vertrages kann auch in Bezug auf Wechselgeschäfte nur nach den Bestimmungen des a. b. G. B. beurtheilt werden, da das Wechselgesetz hierüber eine besondere abweichende Bestimmung nicht enthält. Unter den Geschäften, welche nach §. 1008 a. b. G. B. eine besondere, auf eine gewisse Gattung des Geschäftes oder sogar auf das einzelne Geschäft lautende Vollmacht erfordern, sind Wechselgeschäfte nicht erwähnt. Wenn nun der Beklagte nach Inhalt der unbeanständeten Vollmacht seinen Bruder Giacomo ermächtigt hatte, Vergleiche einzugehen, Geld für ihn in Empfang zu nehmen, Darleihen zu contrahiren, Hypotheken einzuräumen, überhaupt jede Art Verträge zu schließen, so muß Giacomo auch für bevollmächtigt gehalten werden, nach Erforderniß der ihm übertragenen Geschäftsführung sich der Form des Wechsels zu bedienen, im Namen des Beklagten Wechsel zu ziehen, zu giriren, zu accep-

tiren. Der Acceptation eines Wechſels, überhaupt der wechſelmäßigen Verpflichtung, können verſchiedene Rechtsverhältniſſe, es kann ein Darleihens-, ein Bürgſchafts-, ein aus einem Tauſch-, Verkaufs- oder Commiſſions-Verhältniſſe entſtandenes Geſchäft zum Grunde liegen. In Bezug auf das in Frage ſtehende Wechſelgeſchäft iſt dieſes weder aus dem Wechſel zu entnehmen, noch in der Streitverhandlung darüber irgend etwas geſagt. Wollte der Beklagte geltend machen, daß dem fraglichen Wechſel-Accepte ein in der Vollmacht an den Bruder nicht erwähntes, und zwar ein ſolches Geſchäft zum Grunde liege, welches nach §. 1008 a. b. G. B. eine beſondere Ermächtigung erforderte, daß daher, wie er ſich ausdrückte, der Bruder die ihm ertheilte Vollmacht mißbraucht habe, ſo oblag es dem Beklagten, dieſe Behauptung zu begründen und zu beweiſen, was er unterließ."

Nr. 1351.

Nichthaftung des Gewaltgebers im Fall der Ueberſchreitung der Vollmacht.

Entſch. v. 3. Juli 1861, Nr. 3901 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Gonobitz v. 31. December 1860, Nr. 4137, abändernden Urtheils des O. L. G. Graz v. 6. März 1861, Nr. 1352). Tribüne 1861, Nr. 184.

Der Gaſtwirth B in Weitenſtein benützte den C, Knecht eines Dritten, der in Geſchäften ſeines Dienſtherrn häufig nach Cilli fuhr, um ſeinen Bierbedarf vom Brauer-A in Cilli zu beziehen. Er übergab ihm regelmäßig das hiezu nöthige Geld, C kaufte und bezahlte das Bier und überlieferte es dem B. In letzter Zeit aber nahm C das Bier auf Borg und unterſchlug das zur Bezahlung von B empfangene Geld im Betrag von 49 fl., und nachdem er wegen Verbrechens der Veruntreuung verurtheilt worden war, belangte A den B auf Zahlung der ausſtändigen 49 fl. — Vom Gerichte erſter Inſtanz wurde das Begehren zugelaſſen; das Oberlandesgericht wies den Kläger ab.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Der Kläger hat die Anführungen des Beklagten, daß dieſer wegen des Bierbezugs niemals unmittelbar, ſondern ſtets nur durch C mit ihm unterhandelt habe und daß C vom Beklagten jedesmal mit dem nöthigen Gelde für das Bier verſehen wurde, alſo nicht ermächtigt war, für ihn Bier auf Borg zu nehmen, nicht abgeleugnet, alſo ſtillſchweigend zugegeben. Wenn nun der Kläger dem C dennoch Bier auf Borg gegeben hat, ohne ſich beim Beklagten nach dem dem C ertheilten Auftrag näher zu erkundigen, ſo ſind durch dieſe Ueberſchreitung der Vollmacht von Seite des C und durch die blos zwiſchen dem Letzteren und dem Kläger

ſtattgefundenen Verhandlungen (§. 1017 a. b. G. B.) zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten keine Rechte und Verbindlichkeiten begründet worden; der Beklagte kann dem Kläger dafür, daß dieſer dem C unbedingtes Vertrauen ſchenkte, nicht verantwortlich gemacht werden. Der §. 1016 a. b. G. B. findet hier nicht Anwendung: denn der Beklagte hat die unberechtigte Geſchäftsführung des C durch die Uebernahme des Bieres, wofür er ihm ja das Geld zur ſofortigen Zahlung gegeben hatte, nicht genehmigt, nämlich aus der Ueberſchreitung der dem C ertheilten Vollmacht ſich keinen Vortheil zugewendet, und wenn im Einklange mit dieſen Grundſätzen durch §. 1032 a. b. G. B. insbeſondere auch Dienſtgeber und Familienhäupter von der Bezahlung deſſen entbunden werden, was ihre Dienſtboten oder andere Hausgenoſſen in ihrem Namen auf Borg genommen haben, wenn nicht der Borger den hiezu ertheilten Auftrag zu beweiſen vermag, ſo wollte das Geſetz hiermit offenbar nur dem begegnen, daß bekannten Dienſtperſonen oder Hausgenoſſen kein größeres Vertrauen als fremden Bevollmächtigten oder Beauftragten geſchenkt werde."

Nr. 1352.

Auslegung eines Vertrages: Beſtellung eines Heirathsgutes oder Schenkung?

Entſch. v. 9. Juli 1861, Nr. 4045 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 11. September 1860, Nr. 41712, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 27. Februar 1861, Nr. 1190). Tribüne 1861, Nr. 190 u. 191.

B ſtellte ſeiner Tochter M gelegentlich ihrer Verehelichung eine von Zeugen mitunterzeichnete Urkunde aus, worin er ſich verpflichtete, derſelben aus Anlaß ihrer bevorſtehenden Verehelichung jährlich 500 fl. zu geben und für den Fall ſeines Ablebens dieſe Rente ihr oder ihren hinterlaſſenen Kindern durch ein Capital von 10.000 fl. mit Einrechnung des ohnehin ihr gebührenden Pflichttheils aus ſeiner Verlaſſenſchaft in der Art ſicher zu ſtellen, daß dieſes Capital erſt nach dem Tode ſeiner Gattin der M oder ihren Descendenten als Eigenthum übergeben werden ſoll. Nach dem Tode der M belangte nun deren einzige Tochter und Erbin A den B auf Fortzahlung der erwähnten jährlichen Rente von 500 fl. bis zu dem nach der Urkunde eintretenden Fall der Uebergabe des Capitals von 10.000 fl. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren, indem es der verſprochenen Leiſtung der Rente und eventuell des Capitals die Eigenſchaft eines Heirathsgutes zuſchrieb. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Es gehört weſentlich zum Begriff

des Heirathsgutes (§. 1218 a. b. G. B.), daß es dem Manne verſprochen oder übergeben wurde, und was ein Dritter, wenngleich mit Rückſichtnahme auf die künftige Ehe, der Braut zuſichert, iſt nicht als Heirathsgut zu betrachten. Ein Heirathsgut in dieſem geſetzlichen Sinne wurde aber vom Beklagten in der erwähnten Urkunde für ſeine Tochter M nicht beſtellt. Denn in jener Urkunde, worin von der Uebergabe oder Zuſicherung eines Vermögens an den Bräutigam und ſpäter an den Gatten der M, von einer vorausgegangenen Aufforderung zur Beſtellung eines Heirathsgutes oder der wirklichen Beſtellung eines ſolchen keine Rede iſt, hat der Beklagte ausdrücklich nur ſeiner Tochter Leiſtungen verſprochen; ſie enthält daher nicht die Beſtellung einer Dos im Sinne des §. 1218 a. b. G. B., wenn auch die Urkunde vom Beklagten dem Bräutigam der M ausgehändigt worden ſein mochte, ſondern vielmehr eine der M ſelbſt mit Rückſicht auf ihre bevorſtehende Ehe und eventuell ihren Kindern verſprochene Schenkung, deren Natur weder der Vorbehalt der Einrechnung in den Pflichttheil, die nach §. 791 a. b. G. B. auch bei Schenkungen zuläſſig, noch der Umſtand zu ändern vermag, daß der Beklagte etwa nach dem Geſetze wirklich hätte angehalten werden können, ſeiner Tochter, wenn ihr Bräutigam vor der Ehe es gefordert hätte, ein Heirathsgut zu beſtellen. — Was nun den Inhalt dieſer Schenkungs-Urkunde betrifft, ſo ergibt ſich unzweifelhaft aus den darin gebrauchten Ausdrücken und der Stellung der Sätze, daß bei Lebzeiten des Beklagten nur ſeine Tochter M und nicht auch ihre Erben die Jahresrente von 500 fl. fordern können, welche den Letztern für die Lebensdauer der Beklagten eben nicht verſprochen wurde. Es mußte daher der auf Fortzahlung der Rente gegen B erhobene Anſpruch der Erbin ſeiner Tochter als ungegründet abgewieſen werden."

Nr. 1353.

Hingabe eines Darlehens an einen gemeinen Soldaten, der eigenes Vermögen beſitzt: Giltigkeit des Darlehens- und Pfandvertrages.

Plenar-Entſch. v. 9. Juli 1861, Nr. 4136 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Smichow v. 7. September 1860, Nr. 3392, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 5. December 1860, Nr. 18084). Tribüne 1861, Nr. 189.

Der großjährige B nahm als gemeiner Soldat, reſpective Reſervemann, ein Darlehen von 800 fl. auf und verpfändete dafür dem Darleiher A ſein Grundſtück. Nachdem B aus dem Militärverbande ausgetreten war, wurde er von A wegen Zahlung der Darlehensſumme belangt und wendete mit Berufung auf ſeinen Stand zur Zeit

des geschlossenen Vertrages die Ungiltigkeit desselben ein. Von dem Gerichte erster Instanz freigesprochen, wurde er vom Oberlandesgerichte zur Zahlung unter der Bedingung verurtheilt, daß der Kläger mit dem Haupteide die (von B geleugnete) Hingabe des Darlehens beweise.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil und bemerkte in den Motiven über die oben erwähnte Einwendung des Beklagten: „Die Ungiltigkeit des von einem Reservemann contrahirten Darlehens und die Unzulässigkeit der Intabulation des Schuldscheines auf der vom Anleiher verpfändeten unbeweglichen Sache sind in den einschlagenden Gesetzen nicht ausgesprochen. Insbesondere hat das am 15. Jänner 1783 und 25. Februar 1790 republicirte s. g. Schuldenpatent v. 2. Juni 1753, welches im §. 6 resp. 7 verordnet, daß keinem Unterofficier oder gemeinen Soldaten etwas geborgt oder dargeliehen werden soll, widrigens derselbe zu bestrafen und auf das vorgestreckte Quantum des Darleihers keine Rücksicht zu nehmen ist, blos die Aufrechthaltung der militärischen Disciplin und den Fall vor Augen, daß der Soldat kein eigenes Vermögen besitzt und demselben durch Schuldenmachen die Gage verkümmert werden könnte. Das Hofdecret vom 25. Juni 1795 J. G. S. Nr. 237 verbietet die Ausfolgung des Vermögens an die Militärmannschaft vom Feldwebel abwärts, allein dasselbe erklärt keineswegs ein derartiges ohne Consens des Regiments- oder Corps-Commando geschlossenes Rechtsgeschäft für ungiltig, sondern verordnet nur, daß, im Fall einer stattgefundenen Desertion, der Schuldner, welcher ohne Consens zahlte, dem Aerar den gezahlten Betrag jedoch nie weiter als bis zu 30 fl. nochmals zu bezahlen habe. Die gleiche Verordnung wurde mit dem hofkriegsräthlichen Rescripte vom 14. April 1837 §. 15 für die bis zur Einberufung beurlaubten Soldaten, und mit dem Reservestatut vom 31. Juli 1852 R. G. Bl. Nr. 153 §. 11 für die Reservemänner erlassen. — Da nun Ausnahmegesetze streng auszulegen sind, so können die vorerwähnten Gesetze auf das von einem Reservemann, der Grundbesitzer ist, aufgenommene und auf dem Grundstücke intabulirte Darlehen nicht angewendet werden, und selbst im bejahenden Falle wäre das Darlehensgeschäft, in analoger Anwendung des Hofdecrets vom 25. Juni 1795 J. G. S. Nr. 237, nicht als ungiltig anzusehen. — Es besteht sonach kein Gesetz, welches das von einem großjährigen, eigenes Vermögen besitzenden Soldaten aufgenommene Darlehen für ungiltig erklärt; vielmehr ist das eine solche Anordnung enthaltende Hofkanzleidecret vom 24. November 1842 mit dem Hofkanzleidecrete vom 3. Februar 1843 ausdrücklich (durch Widerruf) aufgehoben worden. — Der Beklagte, welcher auch seitdem schon lange aus dem Militärdienst getreten ist, konnte also die Ungiltigkeit des Darlehensgeschäftes nicht einwenden."

Nr. 1354.

Tod des Delaten vor dem Urtheil. Unzulässigkeit der Berücksichtigung des einem vor dem Urtheil Verstorbenen aufgetragenen Haupteides.

Entsch. v. 10. Juli 1861, Nr. 4529 (Bestätigung des Urtheils der Prätur San Daniele v. 5. April 1861, Nr. 9174. Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 8. Mai 1861, Nr. 7370). Giornale di Giurispr. prat. 1862, S. 258 ff.

A belangte den B auf Ersatz der Kosten des Unterhalts eines Hofhundes, den er als Aufseher auf einer Besitzung des Beklagten zur Bewachung derselben gehalten zu haben behauptete, und trug über diesen von B abgeleugneten Klagegrund ihm den rückschiebbaren Haupteid auf. In der Schlußrede wurde vom Kläger darüber auch ein Zeugenbeweis angeboten. Nach erstatteter Gegenschlußrede ward vom Gerichte — da der Beklagte in dem summarisch verhandelten Processe sich nicht erklärt hatte, ob er den Haupteid annehme oder zurückschiebe — noch eine Tagfahrt anberaumt und der Beklagte bei derselben aufgefordert, über den besagten Punkt eine Erklärung abzugeben (§. 36 des Gesetzes über das summarische Verfahren vom 24. October 1845 J. G. S. Nr. 906, resp. §. 38 des Gesetzes vom 31. März 1850 R. G. Bl. Nr. 126, womit das summarische Verfahren in Italien eingeführt wurde), worauf er, mit Bezugnahme auf seine im Processe schon angebrachten Einwendungen gegen die Relevanz dieses Eides, erklärte, „daß er denselben weder annehme noch auch zurückschieben wolle." Der Beklagte starb und nach seinem Tode kam es noch zu einer Tagsatzung, bei welcher ohne weitere Verhandlung das Verfahren mit Zustimmung des Klägers geschlossen wurde.

Das Gericht erster Instanz wies den Kläger unbedingt ab, weil nach seiner Ansicht der Klaganspruch hinfällig war und auch nicht durch die mittelst Haupteid zu erweisende Thatsache begründet werden konnte. — Das Oberlandesgericht erkannte auf den vom Beklagten abzuschwörenden Haupteid und verurtheilte denselben im Falle der Nichtablegung des Eides nach dem Klagebegehren. In den Motiven wurde vom Oberlandesgericht erst die Relevanz des mit dem Haupteid zu beweisenden Factums hervorgehoben und bemerkt, daß der während des Processes eingetretene Tod des Delaten der Zulässigkeit des Eides nicht entgegen stehe. Der Beklagte habe, vom Richter zu einer Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung des Eides aufgefordert, die Erklärung verweigert und hierdurch den Fall herbeigeführt, in welchem der Richter nach §. 38 des Gesetzes über das summarische Verfahren vom 31. März 1850 (§. 36 des Gesetzes vom 24. October 1845) ihm die Abschwörung des Eides aufzutra-

gen hatte, obgleich der Beklagte vor dem Urtheile ſtarb, da durch ſeinen Tod der Kläger um das angewandte Beweismittel nicht kommen dürfe. Da nun einerſeits der richterliche Spruch auch nach dem Tode der Parteien ſeine Wirkung haben, alſo ohne Rückſicht auf einen ſolchen Zwiſchenfall ergehen müſſe, andererſeits der den Verſtorbenen vorſtellende Erbe immerhin zur Ablegung des Eides, zumal des negativ nach Wiſſen und Erinnern zu leiſtenden Eides zugelaſſen werden könne, und übrigens, wenn auch er den Eid nicht ſchwören kann oder nicht ſchwören will, die hieraus entſpringenden nachtheiligen Folgen ſich gleich dem Verſtorbenen gefallen laſſen müſſe, ſo ſei auf den Haupteid zu erkennen geweſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz. In den Motiven wird der Eid erſt als irrelevant und dann — gegen die Anſicht des Oberlandesgerichts — als unzuläſſig erklärt, „in Erwägung, daß der Haupteid demjenigen, der nicht mehr am Leben iſt, nicht aufgetragen werden kann, und die Gegenpartei, welche durch den vor dem Schluſſe des Verfahrens eingetretenen Tod des Delaten um dieſes Beweismittel kommt, ſich den Verluſt ebenſo gefallen laſſen muß, wie wenn ein von ihr angebotener Zeuge inzwiſchen geſtorben wäre; daß der §. 297 italien. G. O. (§. 307 weſtgal. G. O.) nur den Fall normirt, wo die Partei, welche einen Eid entweder angeboten oder angenommen hat, vor dem Urtheile geſtorben iſt und dabei ſelbſtverſtändlich vorausſetzt, daß der Tod vor dem Schluſſe des Verfahrens dem Gegner, der den Haupteid aufgetragen hatte, nicht bekannt wurde, weil derſelbe in dem andern Falle noch in der Lage iſt, ein neues Beweismittel an Stelle des verlorenen vorzubringen; daß übrigens der in Rede ſtehende Haupteid ſich auf eine nur zwiſchen den Proceßparteien vorgefallene Thatſache bezieht und ſchon deßhalb von den Erben des Delaten, der an dem Proceſſe nicht theilnahm und über jene Thatſachen möglicher Weiſe in vollſtändiger Unkenntniß iſt, gar nicht abgeſchworen, ſomit ihm auch nicht aufgetragen werden kann; daß endlich der Tod des Beklagten noch vor der letzten Proceßtagſatzung erfolgt war, bei welcher aber der Kläger, anſtatt die dadurch nöthig gewordenen, ihm allenfalls zu Gebote geſtandenen Beweiſe vorzubringen, ſelbſt zur Schließung des Verfahrens ſeine Zuſtimmung gegeben hat.“

Nr. 1355.

Verjährungsfrist für das Recht, eine Schenkung wegen Verkürzung des Pflichttheils anzufechten.

Entsch. v. 10. Juli 1861, Nr. 4785 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Wien v. 23. März 1860, Nr. 3874, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 22. August 1860, Nr. 6964). G. H. 1862, S. 178 ff.

Die A forderte, als Notherbin ihrer im Jahre 1850 verstorbenen Mutter M, mittelst Klage gegen die übrigen Kinder und Enkel der Letzteren die theilweise Ungiltigerklärung der Schenkungen, welche sie von der Verstorbenen inter vivos empfangen hatten, resp. die Zahlung des Geldbetrags, um den sie dadurch in ihrem Pflichttheile verkürzt worden zu sein behauptete. Da die Klage erst im Jahre 1857 überreicht wurde, so wendeten die Beklagten mit Berufung auf §. 1487 a. b. G. B. die nach ihrer Ansicht bereits vollendete Verjährung des Klagrechts ein.

Das Gericht erster Instanz wies die Klägerin aus dem Grunde der Verjährung ab. Das Oberlandesgericht hingegen erachtete, daß die Einrede der Verjährung nicht gegründet sei und erkannte mittelst Interlocut auf den von der A über den Werth der inofficiösen Schenkungen angebotenen Beweis durch Sachverständige.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil und erklärte in seinen Motiven das Klagrecht für verjährt. „Denn die Klage wegen pflichtwidriger Schenkung ist nur eine Klage auf Ergänzung des dadurch ganz oder zum Theil entzogenen Pflichttheils und wird gleich dieser gegen die Rechtsnachfolger des Schenkenden, mögen sie nun Erben, Legatare oder Beschenkte sein, gerichtet: sie muß also nach §§. 1478 und 1487 a. b. G. B. binnen drei Jahren von dem Zeitpunkte an überreicht werden, in welchem das Recht auf den Pflichttheil geltend gemacht werden konnte, d. i. in welchem es dem Notherben möglich wurde, sich von der erlittenen Verkürzung im Pflichttheile zu überzeugen. Dieser Zeitpunkt war aber für die Klägerin bereits im Jahre 1850 gekommen, wo die Größe des Nachlasses ihrer verstorbenen Mutter aus dem schon damals überreichten (von der Klägerin selbst im Processe allegirten) eidesstättigen Vermögensbekenntnisse ersehen werden konnte. — Es ließe sich auch schwer erklären, warum der durch die letztwillige Verfügung in seinem Pflichttheile Verkürzte nur drei Jahre, und der Andere, welcher die Verkürzung durch eine Schenkung unter Lebenden erlitt, 30 Jahre Zeit haben soll, um sein Recht geltend zu machen."

Nr. 1356.

Unzulässigkeit der Ehetrennungsklage der jüdischen Gattin.

Entsch. v. 11. Juli 1861, Nr. 4591 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 4. September 1860, Nr. 42950, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 3. Jänner 1861, Nr. 14059). Tribüne 1861, Nr. 180.

Der von der Israelitin A gegen ihren Ehegatten B angestellten, auf Mißhandlungen und lebensgefährliche Drohungen von Seite des Beklagten gegründeten Ehetrennungsklage wurde vom Gerichte erster Instanz stattgegeben; — das O. L. G. wies die Klägerin ab.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil und bemerkte in den Entscheidungsgründen: „Die §§. 133, 134 und 135 a. b. G. B., welche die Trennung einer giltigen Judenehe normiren, handeln lediglich von der Ehetrennung in Folge wechselseitiger freier Einwilligung und von der Ehetrennung wider den Willen der Gattin wegen eines gegen sie erwiesenen Ehebruchs, ohne einen andern Fall der Ehetrennung, namentlich der Ehetrennung gegen den Willen des Ehemannes als zulässig zu bezeichnen. In dieser Beschränkung der Fälle und Gründe der Ehetrennung liegt eben eine dem Eherecht der Israeliten eigene besondere Bestimmung, welcher gegenüber eine Berufung auf die (von der Klägerin nach §. 123 a. b. G. B. in Anspruch genommenen) Vorschriften des allgemeinen Eherechts um so weniger gelten kann, als es keine allgemeine Bestimmung gibt, wodurch gefährliche Nachstellung, Kränkung oder Mißhandlung als ein Ehetrennungsgrund erklärt wäre, da eine solche Handlungsweise nach den für Ehen der Katholiken gegebenen Vorschriften des a. b. G. B. nur als Grund zur Scheidung von Tisch und Bett geltend gemacht werden könnte (§. 109), als Grund zur Trennung aber nach §. 115 nur für Akatholiken gilt, somit diese letztere Bestimmung wieder nur eine speciell für nichtkatholische christliche Glaubensgenossen giltige ist.

Nr. 1357.

Verabredung, daß der Vertrag binnen einer bestimmten Zeit erfüllt werden solle: Wirkung der Nichteinhaltung dieser Frist.

Entsch. v. 16. Juli 1861, Nr. 4854 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Auscha v. 20. April 1861, Nr. 866, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 22. Mai 1861, Nr. 7951). G. Z. 1861, Nr. 121.

A klagt den B auf Erfüllung eines Vertrages über Lieferung von Hopfen; B entgegnet, es sei eine Frist von acht Tagen bedungen gewesen, innerhalb deren der Hopfen abzunehmen sei; da A diese Frist habe verstreichen lassen, könne er die Erfüllung nicht mehr fordern.

Die zweite Instanz verurtheilte den Beklagten unbedingt, die erste und dritte machte dagegen davon seine Verurtheilung abhängig, daß durch den Haupteid die von ihm angeführten Thatumstände nicht erwiesen werden.

Gründe der ersten Instanz: Wenn ein Theil den Vertrag nicht zur gehörigen Zeit erfüllt, so ist der andere Theil, außer einem ausdrücklichen Vorbehalte, daß die genaue Einhaltung der Zeit als Bedingung der Giltigkeit anzusehen sei, nach §. 919 a. b. G. B. nicht berechtigt, die Aufhebung, sondern nur genaue Erfüllung des Vertrags und Entsatz zu fordern. In diesem Rechtsstreite sind beide Theile über den Abschluß des vom Kläger behaupteten Kaufvertrags über drei Säcke lichten Hopfens um 25 fl. per Centner und über den Umstand einig, daß der Geklagte hierauf ein Angeld von 20 fl. und später noch 30 fl. erhalten habe. Die Differenz zwischen beiden Theilen besteht nur hinsichtlich der Abschließung des Vertrags und des Zeitraums, binnen dessen der Hopfen vom Kläger zu übernehmen war, indem Kläger behauptet, daß der Kauf am 26. September abgeschlossen und der Vertrag binnen 8 bis 10 Tagen zu erfüllen war, während der Geklagte behauptet, daß der Vertrag schon am 24. September 1860 abgeschlossen wurde und der Hopfen binnen 8 Tagen und zwar spätestens 1. October 1860 abzuholen war. Da nach Angabe des Klägers derselbe erst am 6. Oct. zum Geklagten kam, um den Hopfen zu holen, so würde er nach der Behauptung des Geklagten den Vertrag nicht zur bestimmten Zeit erfüllt haben. Allein da der Geklagte selbst nicht sagt, daß die genaue Einhaltung der Zeit der Vertragserfüllung zugleich als Bedingung der Rechtswirksamkeit des Vertrags in der Art festgesetzt wurde, daß bei Nichteinhaltung der zur Erfüllung bestimmten Zeit der Vertrag als aufgelöst zu betrachten sei, so würde, selbst wenn in Gemäßheit der Anführungen des Geklagten angenommen würde, daß Kläger einige Tage mit dem Abholen des Hopfens säumig war, dies nach obcitirtem Paragraph des a. b. G. B. kein Grund für den Geklagten sein, vom Vertrage abzugehen und die Auflösung geltend zu machen. Deßwegen stellt sich der vom Geklagten über seine erwähnte Behauptung aufgetragene Haupteid als unerheblich dar. Da nun kein Grund vorliegt, den fraglichen Vertrag für aufgelöst zu halten, so muß der Geklagte zur Einhaltung desselben nach dem Klagebegehren verhalten werden."

Gründe der dritten Instanz: „Daß der in Rede stehende Vertrag zwischen Kläger und Geklagtem abgeschlossen wurde, ist nicht bestritten; dagegen weichen die Angaben beider Theile in Betreff der Zeit des Contractabschlusses und der Zeit, zu welcher der Hopfen abgeholt werden sollte, von einander ab. — Da der Geklagte die Behauptung des Klägers, daß dieses Kaufgeschäft am 26. September 1860 zu Stande gekommen ist, und der Hopfen binnen 10 oder 12 Tagen (oder wie in der Replik berichtiget wird, binnen 8 bis 10 Tagen) habe abgeholt werden sollen, in Abrede stellt und dieser An-

gabe des Klägers die Behauptung entgegenstellt, daß dieses Kaufgeschäft am 24. September 1860 abgeschlossen, und daß der Hopfen sicher binnen 8 Tagen und zwar längstens bis 1. October 1850 abzuholen und das restliche Kaufgeld zu bezahlen war, daß der Kläger aber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, so liegt dem Geklagten ob, diese seine Behauptung zu beweisen. Diesen Beweis hat der Geklagte in der Einrede durch den dem Kläger referibel aufgetragenen und vom ersten Richter zugelassenen Haupteid angeboten. Dieser Eid ist entscheidend, indem durch denselben dargethan werden soll, daß Kläger seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, somit durch Schuld desselben der Vertrag nicht erfüllt wurde, wozu noch kommt, daß Kläger in der Replik erklärte, diesen aufgetragenen Haupteid aufzunehmen."

Nr. 1358.

Verbotslegung auf Forderungen eines ausländischen Cridatars.

Entsch. v. 17. Juli 1861, Nr. 3741 (Bestätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 7. Februar 1861, Nr. 78042, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 9. April 1861, Nr. 2636). G. Z. 1861, Nr. 117. Tribüne 1861, Nr. 198.

A in Berlin hat eine Forderung an B in Wien, welcher öffentlicher Gesellschafter einer für fallit erklärten Cölner Handlungsfirma Z ist. A erfährt nun von einer Forderung, welche die Firma Z an H in Wien zu stellen hat, und erwirkt ein Verbot darauf. Dem widersetzen sich B und die Vertretung der Concursmasse Z. Die erste Instanz erklärte die Verbotlegung für nicht gerechtfertigt, die beiden oberen Instanzen entschieden im entgegengesetzten Sinne.

Gründe der dritten Instanz: „Die österreichische Gesetzgebung hat zwar in dem Hofdecrete vom 15. Jänner 1789 Nr. 954 lit. b. J. G. S. den Grundsatz aufgestellt, daß die aller Orten aushaftenden Handels-Activen eines Cridatars in die allgemeine Concursmasse gehören, und daß hierauf, sobald der Concurs obgleich in einer fremden Provinz wider den Forderungs-Inhaber ausgeschrieben worden ist, ein Verbot nicht mehr erwirkt werden könne; und in dem Hofdecret vom 13. October 1815 Nr. 1180 J. G. S. hat sie diesen Grundsatz auch auf die bei ausländischen Gerichtsstellen eröffneten Concurse für anwendbar erklärt, und demnach angeordnet, daß die im österreichischen Kaiserstaate zu Händen eines fremden Cridatars ausstehenden Aktivforderungen, selbst wenn sie mit Verbot belegt wären, an die ausländische Concursbehörde zu erfolgen seien; allein sie hat diese Anordnung von der Bedingung abhängig gemacht, daß vorläufig von der ausländischen Concursbehörde die Zusicherung der Reciprocität in ähnlichen Fällen ertheilt werde.

Nun liegt im vorliegenden Falle weder ein auf die Einbeziehung und Ausfolgung der fraglichen Activforderung in die Concursmasse gerichtetes Einschreiten des Concursgerichtes zu Cöln, noch eine Reciprocitäts-Zusicherung desselben vor, und ebensowenig wurde ein Beweis darüber geliefert, daß nach den in Rheinpreußen bestehenden Gesetzen auch eine dortlandes für einen österreichischen Cridatar aushaftende Activforderung als in die österreichische Concursmasse gehörig angesehen und behandelt werden würde. Weiters wurde nach dem Hofkanzleidecrete vom 14. April 1845 Nr. 883 J. G. S. zwischen Oesterreich und Preußen zwar die Vereinbarung getroffen, daß das in dem einen der contrahirenden Staaten befindliche bewegliche Vermögen eines, dem andern Staate angehörigen, und daselbst in Concurs gerathenen Schuldners, sofern er nicht in dem ersteren Staate mit Grundstücken ansässig ist, ohne Einleitung eines Specialconcurses im Inlande, an das ausländische Concursgericht auf dessen Requisition selbst ohne Rücksicht auf ein etwa erwirktes Verbot auszuantworten sei. Allein von dieser Vereinbarung ist Rheinpreußen ausdrücklich ausgenommen worden, und das Hofdecret vom 4. August 1840 Nr. 460 der J. G. S. enthält die besondere Bestimmung, daß auf das Urtheil eines rheinpreußischen Gerichtes die Execution nicht bewilligt werden soll, wenn nicht vorher bei einem österreichischen Gerichte hierüber verhandelt und erkannt worden ist. Im Sinne dieser Gesetze kann daher dem Falliterkenntnisse des Handelsgerichtes in Cöln nicht ohneweiters die Wirkung beigemessen werden, daß der Geklagte B auch in Ansehung seines hierlands ausstehenden Vermögens als Cridatar und das letztere als ein Cridavermögen behandelt werden müsse. Uebrigens hatte auch schon das Hofdecret vom 12. November 1787 Nr. 745 J. G. S. den Fall vor Augen, daß ein Cridatar ein nicht in den Concurs einbezogenes Vermögen besitzen, und dasselbe außerhalb des Concurses von den Gläubigern in Anspruch genommen werden könne. Es steht daher das Falliterkenntniß des Cölner Handelsgerichtes dem hierorts erwirkten Verbote nicht im Wege. Hiermit ist aber die Zuständigkeit des Wiener Handelsgerichtes zur Entscheidung über die Verbotsrechtfertigungs- und rücksichtlich Zahlungsklage nach §. 29 lit. b. und §. 58 J. N. vom 20. November 1852 Nr. 251 R. G. Bl., J. M. V. vom 19. Juni 1855 Nr. 106 R. G. Bl. und Patent vom 27. December 1790 Nr. 99 J. G. S. außer Zweifel gestellt. Die Einwendung des Geklagten, daß der Rechtsfall an sich nicht nach österreichischem Gesetze beurtheilt werden könne, weil Kläger und Geklagter Ausländer sind, und auch das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß im Auslande begründet wurde, kann auf die Entscheidung keinen Einfluß üben; denn abgesehen davon, daß der Wechsel auf eine Wiener Firma gezogen und von dieser hierorts acceptirt wurde, so kann bei dem Umstande, als nach dem Vorhergehenden das Verbot giltig bewilligt

wurde und das Object desſelben nicht in die ausländiſche Concursmaſſe gehört, die meritoriſche Entſcheidung ſchon deßhalb nur nach öſterreichiſchem Geſetze geſchöpft werden, weil der Geklagte nicht gezeigt hat, daß nach preußiſchen Geſetzen dem Kläger ein Anſpruch auf Zahlung der Wechſelſumme wider den Geklagten nicht zuſtehe."

Nr. 1359.

Begründung des forum contractus durch Verabredung der Zuſendung der Waare gegen Nachnahme des Preiſes.

Entſch. v. 18. Juli 1861, Nr. 4934 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. der inneren Stadt Wien v. 14. April 1861, Nr. 10319, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 5. Juni 1861, Nr. 5054). G. Z. 1861, Nr. 152. Tribüne 1861, Nr. 203.

Eine gegen den in P. wohnhaften B in Wien angebrachte Klage wurde in erſter Inſtanz aus folgenden Gründen zurückgewieſen:

„Zur Begründung der vom Gegner beſtrittenen hiergerichtlichen Competenz gibt der Kläger an, es ſei mit dem Geklagten das Uebereinkommen getroffen worden, die in der Klage bezeichneten, ihm auch wirklich durch die Dampfſchifffahrtsgeſellſchaft zugeſendeten Waaren gegen Nachnahme des Preiſes nach P. zu übermitteln; in dieſem Uebereinkommen liege die Verpflichtung des Geklagten in Wien zu bezahlen, da die Dampfſchifffahrtsgeſellſchaft das von ihm in P. eingehobene Geld dem Kläger in Wien behändigen müſſe, daher als ſein (des Beklagten) Bote erſcheine; es ſeien aber auch in Folge der darin liegenden Genehmigung der Verſendungsart vom Augenblicke der Uebergabe der Waaren an die Geſellſchaft in Wien dieſelben dem Geklagten übergeben (§. 429 a. b. G. B.), ſomit von beiden Theilen der Vertrag in Wien zu erfüllen geweſen, und trete der §. 43 J. N. ein. — Dies iſt jedoch, wie der Geklagte geltend macht, nicht richtig, denn im Begriffe der Nachnahme liegt nur, daß der Empfänger der Waare bei der Uebernahme, alſo am Uebernahmsorte die Zahlung zu leiſten habe, nicht aber eine Beſtimmung der Verſendungsart. Nun gibt aber Kläger ſelbſt an, die Uebernahme von Seite des Gegners habe in P. geſchehen ſollen — es war alſo dort der Preis zu zahlen; — er bietet weiters über die widerſprochene Thatſache, daß der Geklagte die Verſendungsart genehmigt, keinen Beweis an, die Beförderung geſchah alſo auf klägeriſche Gefahr, die Dampfſchifffahrtsgeſellſchaft war Bote des Klägers, und hatte als ſolcher den Preis in P. einzuheben, und damit nach dem Auftrage des Klägers, welcher ſomit ebenfalls dort den Vertrag zu erfüllen hatte, zu verfügen. Demnach kann von einer Anwendung des als Ausnahme ſtrenge auszulegenden

§. 43 J. N. hier keine Rede sein, und mußte die Klage wegen Incompetenz dieses Gerichtes zurückgewiesen werden."

Das Oberlandesgericht hat jedoch der Einwendung der Incompetenz nicht stattgegeben. Gründe: „Die Competenz des Gerichtes wird von dem Geklagten deßhalb angefochten, weil er zu P. wohne, und daher nur bei seinem ordentlichen Richter daselbst belangt werden könne. Da nun aber von dem Beklagten zugestanden worden ist, daß bei der Bestellung der Seife, deren Kaufpreis eingeklagt wird, bedungen wurde, diese sei gegen Nachnahme in Wien von den Geklagten aufzugeben, so mußte Wien als der Ort, wo die Zahlung geleistet werden soll, und das Bezirksgericht der innern Stadt als Gerichtsstand des Vertrages angesehen werden, da durch die erwähnte Bedingung der Kläger hier in Wien und nicht in P. die Zahlung erlangen wollte, und der Geklagte sich nur der Dampfschifffahrtsgesellschaft, die ihm die Waare überbrachte, zu bedienen hatte, um mittelst derselben seine Zahlung in Wien zu leisten. Es konnte daher der Einwendung der Incompetenz nicht stattgegeben werden."

Der oberste Gerichtshof hat letzteres Urtheil aus den obergerichtlichen Gründen bestätigt, „da der fragliche Waarenverkauf gegen Nachnahme nur eine Begünstigung des Käufers ist, welche dem Verkäufer, der sonst die Bezahlung loco Wien hätte fordern können, für das Zuwarten der Zahlung nicht auch den Nachtheil bringen kann, den Käufer bei einem entfernten Gerichte belangen zu müssen".

Nr. 1360.

Zulässigkeit des Haupteides und der Verurtheilung des Geklagten in einem Ausbleibungsrechtfertigungsprocesse.

Entsch. v. 23. Juli 1861, Nr. 4999 (Bestätigung des Decrets der Prätur Caprina v. 25. März 1861, Nr. 1519, Abänderung des Decrets des O. L. G. Venedig v. 28. Mai 1861, Nr. 9119). Eco d. Trib. 1871, S. 278. Tribüne 1861, Nr. 224. G. Z. 1862, Nr. 37.

A war in Folge eines mit seinem Gläubiger nach der Klagebehändigung außergerichtlich abgeschlossenen Vergleiches von der anberaumten Tagsatzung weggeblieben, und auf Ansuchen des gegnerischen Vertreters in contumaciam verurtheilt worden, wogegen er das Ausbleibensrechtfertigungsgesuch einbrachte. Die erste Instanz gab demselben nicht nur Statt, sondern verurtheilte auch den Gläubiger zum Ersatze der Kosten dieses Incidenzprocesses, wofern er nicht den ihm aufgetragenen Haupteid dahin ablegen könnte, daß er dem A bei dem Abschlusse des außergerichtlichen Vergleiches nicht versprochen habe, von der anberaumten Verhandlung abzustehen.

Die zweite Instanz erklärte jedoch sowohl die Verurtheilung des Gläubigers in den Ersatz der Kosten des Incidenzprocesses als auch die Ablegung eines Haupteides in einem Incidenzstreite für gesetzlich unzulässig und berief sich hiefür auf den klaren Wortlaut des §. 483 it. O. G. (§. 496 westg.) (Vgl. Pat. v. 1. Juli 1790 Nr. 31 J. G. S. Wessely I Nr. 1359.)

Die dritte Instanz bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß, weil A im Falle der Nachweisbarkeit des fraglichen Versprechens, von der Verhandlung abstehen zu wollen, bona fide von der angeordneten Tagsatzung wegbleiben konnte, der §. 483 it. G. O. aber ein Verschulden des Klägers, das doch in der Unterlassung der Benachrichtigung des Vertreters liege, nicht in Betracht ziehe, und der widersprochene entscheidende Thatumstand hier nur durch einen Eid erwiesen werden könne.

Nr. 1361.

Subscription auf ein in Lieferungen erscheinendes Werk; Nichtverpflichtung des Subscribenten zur Abnahme einer die ursprüngliche beiläufige Angabe weit übersteigenden Zahl von Lieferungen.

Entsch. v. 31. Juli 1861, Nr. 4888 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur Venedig v. 22. December 1860, Nr. 42548, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 6. März 1861, Nr. 3466). Giorn. di Giurispr. prat. 1862, S. 12 ff.

B subscribirte auf ein von A herausgegebenes Lexikalwerk. Nach Inhalt des von ihm unterzeichneten Subscriptionsscheines sollte das Werk aus acht Bänden, jeder Band von ungefähr („circa") vierundzwanzig Lieferungen, a 1 österr. Lira, bestehen, und machte sich der Subscribent zur Abnahme des ganzen Werkes verbindlich. Während dasselbe noch in dem Erscheinen begriffen war, belangte A den B 1. auf Zahlung des Subscriptionspreises der damals bereits herausgegebenen 180 Lieferungen und 2. auf Abnahme und Zahlung der weiteren Fortsetzungen bis zur Vollendung des Druckwerks. — Beide Untergerichte gaben dem Begehren ad 1 Statt. Von der ersten Instanz wurde auch das Begehren ad 2 vollständig zugelassen, wogegen das O. L. G. die Verpflichtung des B auf die Abnahme und Zahlung der nächsterscheinenden 30 Liferungen (bis incl. Lieferung 210) beschränkte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte ad 2 des Begehrens die obergerichtliche Entscheidung in Erwägung, daß in dem von B unterzeichneten Subscriptionsscheine der Kläger die Vollendung des Werkes in acht Bänden, den Band mit ungefähr 24 Lieferungen berechnet, somit

in 192 Lieferungen angekündigt und verſprochen hat; daß das Lexikalwerk in den bis nun erſchienenen 180 Lieferungen erſt bis zum Anfang des Buchſtabs G gekommen iſt, mithin zur Vollendung des Werks noch eine große Anzahl weiterer Lieferungen erforderlich ſein wird, deren Geſammtzahl vom Beklagten in der Duplik auf 800 angeſchlagen, jedoch vom Kläger in der Schlußſchrift auf 282 inſofern beſchränkt wurde, als er ſich anheiſchig machte, die nach Nr. 282 erſcheinenden Lieferungen dem Beklagten gratis zu verabfolgen; daß der Subſcribent auf ein Werk geneigt und in der Lage ſein mag, dafür vielleicht 200 Lire, mit nichten aber 300 oder wohl gar 800 Lire auszugeben, ſomit in keinem Falle die ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklärte Einwilligung des Beklagten zu dieſen höheren Beträgen angenommen und in dieſer Beziehung der von ihm mit dem Kläger geſchloſſene Vertrag nicht als giltig behandelt werden kann.

Nr. 1362.

Vollwirkſamkeit eines mündlichen Schulderlaſſes.

Entſch. v. 31. Juli 1861, Nr. 4928 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Nikolsburg v. 30. September 1859, Nr. 3705, abändernden Urtheils des O. L. G. Brünn v. 22. Auguſt 1860, Nr. 4955). Tribüne 1861, Nr. 210.

A, als Erbe des M, belangte den B mit der Hypothekarklage auf Zahlung der ausſtehenden Intereſſen eines Darlehenscapitals, wofür der Schuldner C ſein in der Folge auf B übertragenes Grundſtück dem M verpfändet hatte. Der Beklagte vertheidigte ſich mit der Einwendung, daß M mündlich dem C die Capitalsſchuld erlaſſen und nur für die Zeit ſeines Lebens ſich den Bezug der Intereſſen vorbehalten habe, daher mit dem Tode des M die Verpflichtuug des Schuldners und des Beſitzers der Pfandſache zur Zahlung der eingeklagten Zinſen (die erſt nach dem Tode des M erwachſen wären) erloſchen ſei, und erbot ſich den Schulderlaß durch den Haupteid zu beweiſen, zu deſſen Abſchwörung im Rückſchiebungsfalle C, welcher dem B als Streitgenoſſe beigetreten war, ſich bereit erklärte. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte unbedingt nach dem Klagebegehren mit Abweiſung der vorhin erwähnten Einwendung, weil der unentgeltliche Schulderlaß, als mündlicher Schenkungsvertrag, dem Donatar nach §. 943 a. b. G. B. kein Klagerecht gewähre und an der Beſtimmung dieſes Paragraphes die ſpeciell vom Schulderlaß handelnde Vorſchrift des §. 1444 ebendort, worin nicht ſo ſehr die Form als vielmehr die Wirkung des Schulderlaſſes normirt wird, nichts geändert habe. — Das O. L. G. erkannte auf den Haupteid und ſprach den B für den Fall klagfrei, als der mit dem Eide angebotene Beweis des Schulderlaſſes hergeſtellt würde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz in Erwägung, daß aus den Worten des §. 1381 a. b. G. B. resp. §. 943 nur gefolgert werden kann, daß eine nicht schriftlich gemachte Schenkung kein Klagerecht gewähre und daher der Richter nicht in der Lage sei, das auf Grund einer mündlichen Schenkung mittelst Klage angesprochene Recht dem Geschenknehmer zuzuerkennen, wogegen die aus einem Schulderlaß entstandene Befreiung von einer Verbindlichkeit mittelst Einwendung allerdings geltend gemacht werden kann und vom Richter berücksicht werden muß, daß demnach die Vorschrift des §. 1444 a. b. G. B. für das vorliegende Rechtsverhältniß vollkommen entscheidend ist.

Nr. 1363.

Berechtigung des Ehegatten zur Benützung der Wohnung seiner Frau.

Entsch. v. 31. Juli 1861, Nr. 5017 (Bestätigung des das Decret des O. L. G. Venedig v. 11. April 1861. Nr. 6737, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 21. Mai 1861, Nr. 8854) Eco d. Trib. 1861, S. 243. G. Z. 1862, Nr. 59.

Eine Ehegattin hatte für die Dauer des einzuleitenden Ehescheidungs-Processes die Bewilligung eines abgesonderten Wohnsitzes erhalten und ihr Gatte sohin die bisher innegehabte Wohnung aus dem Grunde verlassen müssen, weil dieselbe nicht blos auf den Namen der Frau geschrieben war, sondern diese auch den Miethzins zahlte, sowie den Haushalt besorgte und die ausschließende Eigenthümerin der Einrichtungsgegenstände war.

Der Ehescheidungsklage wurde jedoch in der Folge nicht stattgegeben, die Frau vielmehr angewiesen, sich mit ihrem Gatten wieder zu vereinigen. Nach vergeblichen Versuchen Seitens der Stadtprätur, die Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten zu bewerkstelligen, und auf die ausdrückliche Erklärung der Gattin, ihrem Manne nur dann folgen zu wollen, wenn er ihr eine anständige, eigene Wohnung bieten könne, wies die erste Instanz das Ansuchen des Ehemannes, nöthigenfalls mit Gewalt in die Wohnung seiner Gattin geführt zu werden, ab, in Erwägung, daß sein Begehren in den Bestimmungen des a. b. G. B. (§. 92) keinen Anhaltspunkt habe.

Degegen entschied zu Gunsten des Ehegatten die zweite und dritte Instanz; letztere in der Erwägung, „daß... durch Erkenntniß des Ehegerichtes der B aufgetragen wurde, sich wieder mit ihrem Gatten zu vereinigen; in Erwägung, daß... die Bestimmung des §. 92 a. b. G. B. conform dem kirchlichen und natürlichen Rechte

kein todter Buchstabe bleiben dürfe, und dies zwar in Folge einer Laune eines Ehegatten; in Erwägung endlich, daß sich die Recurrentin nicht aus dem Grunde von der ehelichen Gemeinschaft mit ihrem Gatten ausschließen dürfe, weil sie die Eigenthümerin der Wohnung und des Ameublements ist, da ja selbst nach ihrem Geständnisse auch vor der Separation diese Umstände obgewaltet und der Gatte mit ihr in ihrer Wohnung gelebt hat."

Nr. 1364.

Execution zur Sicherstellung während der Verhandlung über die durch Klage geltend gemachte Nichtigkeit eines Schiedsspruches.

Entsch. v. 31. Juli 1861, Nr. 5213 (Bestätigung der Decrete des L. G. Wien v. 16. April 1861, Nr. 18762—18764, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 14. Mai 1861, Nr. 4923), Tribüne 1861, Nr. 195.

Nachdem das Executionsgesuch des A gegen B in dem Falle Nr. 1281 der gegenwärtigen Sammlung in letzter Instanz abgewiesen worden war, begehrte A mit Berufung auf §. 259 a. G. O. zu seiner einstweiligen Sicherstellung während des Processes über die von B angestellte Klage auf Nichtigerklärung des Schiedsspruches die Pfändung von Mobilien, Forderungen und Privilegien des B und die Sequestration seines Fabrikgeschäftes.

Das Gericht erster Instanz wies den A ab, weil weder eine Appellations- noch eine Nullitätsbeschwerde im Zuge sei, mithin der im §. 259 a. G. O. normirte Falle nicht eintrete. Das Oberlandesgericht erklärte, daß hier, wo A einen Schiedsspruch für sich hat, der §. 259 per analogiam zur Anwendung zu bringen und dem A bis zu der durch die Klage des B hervorgerufenen Entscheidung der Frage: ob der Schiedsspruch in Rechtskraft erwachsen, die Execution zur Sicherstellung zu bewilligen sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte zwar die erstrichterlichen Verordnungen, allein in den Motiven wurde der Ansicht des Oberlandesgerichts, daß in dem Falle der Anfechtung eines Schiedsspruchs mit der Nichtigkeitsklage die analoge Anwendung des §. 259 a. G. O. zulässig sei, beigetreten und die Bestätigung der abweislichen Bescheide der ersten Instanz mit dem Hofdecrete vom 18. April 1785 J. G. S. Nr. 409 begründet, nach welchem die im §. 259 eingeräumte Sicherstellung „auf die Ergreifung der gerichtlichen Pfändung nicht verstanden werden kann".

Nr. 1365.

Summariſches Verfahren: Zuläſſigkeit der Zurückſchiebung des dem Curator über die Echtheit der Unterſchrift ſeines Curanden aufgetragenen Eides.

Entſch. v. 1. Auguſt 1861, Nr. 4686 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Rzeszow v. 31. Jänner 1861, Nr. 363, abändernden Urtheils des O. L. G. Krakau v. 11. April 1861, Nr. 3367). Tribüne 1861, Nr. 214.

A als Giratar eines von B acceptirten Wechſels belangte die ruhende Erbſchaft des Acceptanten auf Zahlung der Wechſelſumme, und da der Curator der Verlaſſenſchaft die Echtheit der Unterſchrift des B auf dem Wechſelbriefe beſtritt, trug ihm A hierüber den Haupteid auf, welchen der Curator dem Kläger zurückſchob. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nun auf den vom Curator zu ſchwörenden Eid: daß er das Accept des B nach ſeinem beſten Wiſſen für unecht halte (§. 37 des Geſetzes über den ſummariſchen Civilproceß), und entband die Verlaſſenſchaft von der Klage, wenn dieſer negative Eid geſchworen würde. Das Oberlandesgericht erkannte auf den zurückgeſchobenen Eid des Klägers: daß das Accept echt ſei, und verurtheilte unter der Bedingung der Leiſtung dieſes Eides die Verlaſſenſchaft zur Zahlung der Wechſelſumme. Der Kläger ergriff dagegen die Reviſionsbeſchwerde, behauptend, daß das obergerichtliche Urtheil dem §. 37 des Geſetzes über den ſummariſchen Proceß widerſtreite, daß der Eid vom Curator der Verlaſſenſchaft zu leiſten ſei, weil er die Echtheit der Unterſchrift des Schuldners beſtritten habe, daß Kläger als Giratar den ihm zurückgeſchobenen Eid gar nicht ſchwören könne, und ungeachtet der Zurückſchiebung von dem Richter zu entſcheiden ſei, wer den Eid zu ſchwören habe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Das obergerichtliche Erkenntniß iſt in der Vorſchrift der §§. 36 und 37 des Geſetzes über den ſummariſchen Proceß gegründet und mußte deßhalb aufrecht erhalten werden, umſomehr, als dem beklagten Curator der Eid über die Echtheit der Unterſchrift des B nicht aufgenöthigt werden kann und er allerdings berechtigt war, den Eid dem Kläger, der den Beſtand ſeiner angeblichen Forderung zu beweiſen hat, zurückzuſchieben. Auf Seite des Beklagten genügte der einfache Widerſpruch, der hier umſomehr zu berückſichtigen iſt, da es ſich um die Handſchrift eines Verſtorbenen handelt, worüber der Curator, als Dritter, nur nach ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen, der Kläger hingegen nach ſeiner eigenen Erfahrung und Ueberzeugung zu ſchwören vermag. Unter dieſen Verhältniſſen mußte auf den Eid des Klägers erkannt werden, zumal er — im Gegenſatze des Beklagten — im eigenen Namen den Proceß führt, ſomit ſich auch die Zurückſchiebung des von ihm ſelbſt aufgetragenen Eides gefallen laſſen muß.“

Nr. 1366.

Einräumung des Vorkaufsrechts an einen Miteigenthümer.

Entſch. v. 1. Auguſt 1861, Nr. 4906 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. Buchau v. 27. März 1861, Nr. 1058, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 13. Mai 1861, Nr. 7392). G. Z. 1862, Nr. 134.

A und C kauften ein Grundſtück, welches ihnen zu gleichen Theilen gehören ſollte und räumten in dem (verbücherten) Kaufvertrage einander gegenſeitig das Vorkaufsrecht ein; als nun C ſeine Hälfte an B verkaufte, machte A gegen letzteren das Vorkaufsrecht geltend. Seiner Klage ward in erſter und dritter Inſtanz ſtattgegeben; die zweite wies das Begehren zurück.

Gründe der zweiten Inſtanz: „Nach §. 1072 a. b. G. B. kann das Vorkaufsrecht ausſchließend nur zwiſchen dem Käufer und Verkäufer einer Sache zu Gunſten des Letzteren bedungen, und gemäß §. 1074 a. b. G. B. kann dieſes Recht weder einem Dritten abgetreten, noch auf die Erben des Berechtigten übertragen werden; es iſt daher dieſes Vorkaufsrecht geſetzlich auf die Perſon des Verkäufers beſchränkt und demnach auch nur für dieſen von rechtlicher Wirkung. Hat nun Kläger mit C als gemeinſchaftlichem Käufer zur Hälfte ein Uebereinkommen getroffen, daß, wenn der eine oder der andere Theil ſeine erkaufte Hälfte dieſes Feldes verkaufen wollte, dem anderen Theil das Vorkaufsrecht hierauf in dem Preiſe, den ein Anderer gibt, zuſtehen ſolle, ſo iſt dieſe Beſtimmung der eben erwähnten geſetzlichen Anordnung, welche eine Einſchränkung hinſichtlich der Perſon desjenigen, der ſich ein Vorkaufsrecht bedingen kann, enthält, zuwider erfolgt, dieſelbe iſt daher unſtatthaft und wirkungslos. Selbſt abgeſehen davon, wurde aber auch durch die grundbücherliche Einverleibung des erwähnten Kaufcontractes bezüglich der im 5. Abſatze desſelben getroffenen Uebereinkunft ein dingliches Recht im Sinne des §. 1073 a. b. G. B. nicht erworben, weil durch die Einverleibung des Kaufcontractes überhaupt und insbeſondere mit Rückſicht auf den Einverleibungsbeſcheid nebſt der Eigenthumsübertragung blos Rechte und Pflichten des Käufers und Verkäufers, nicht aber Rechte dritter Perſonen Pfandrechte erlangten; es wäre ſomit, ſelbſt wenn ein Vorkaufsrecht der Kläger geſetzlich beſtünde, nach dem erwähnten §. dasſelbe nur ein perſönliches Recht, welches demnach entgegen dem Geklagten als dritter Perſon nicht wirkſam iſt.“

Gründe der dritten Inſtanz: „Obgleich der §. 1072 a. b. G. B., der die geſetzlichen Beſtimmungen über das Vorkaufsrecht einleitet, nur von dem Vorbehalte des Vorkaufsrechtes zu Gunſten des Verkäufers einer Sache ſpricht, und ſonach den Fall im Auge hat, in welchem das Vorkaufsrecht am meiſten vorzukommen pflegt, ſo folgt daraus doch nicht, daß dieſe Bedingung nicht auch in anderen

Verträgen und zu Gunsten anderer Personen verabredet werden könne. Daß das Vorkaufsrecht auch bei anderen Veräußerungsarten, z. B. bei einer Schenkung oder einem Vermächtnisse bedungen oder angeordnet werden könne, darüber spricht schon der §. 1078 a. b. G. B. sich ganz deutlich aus. Daß ferner das Vorkaufsrecht unter den Theilhabern einer gemeinschaftlichen Sache, unter Nachbarn oder zu Gunsten anderer Personen verabredet werde, ist in den Gesetzen nirgend verboten, und ein solches Verbot läßt sich nicht daraus folgern, daß der §. 1072 a. b. G. B. nur von dem gewöhnlichen Falle einer solchen Veräußerung spricht. In dem Vertrage haben aber die Käufer unter einander für den Fall, daß der eine oder der andere Theil die von ihm erkaufte Hälfte dieses Feldes verkaufen wollte, für sich das Vorkaufsrecht ausdrücklich bedungen und dieser Vertrag wurde auf Ansuchen beider Käufer nicht nur zur Uebertragung des Eigenthums, sondern auch zur Sicherstellung aller übrigen darin enthaltenen Bedingungen nach der damals üblichen Art grundbücherlich einverleibt. Dadurch wurde dieses Vorkaufsrecht in Gemäßheit des §. 1073 a. b. G. B. in ein dingliches verwandelt."

Nr. 1367.

Executive Einverleibung des wider die Erben erwirkten Urtheils auf eine Realität des Erblassers.

Entsch. v. 1. August 1861, Nr. 5124 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Buchau v. 8. April 1861, Nr. 1229. und des O. L. G. Prag v. 27. Mai 1861, Nr. 8123). G. Z. 1861, Nr. 141.

Nr. 1368.

Rangordnung der Pfandrechte an bei einer öffentlichen Casse bewahrten Sachen.

Entsch. v. 7. August 1861, Nr. 4912 (Abänderung der Decrete des L. G. Lemberg v. 17. Jänner 1861, Nr. 52030, und des O. L. G. Lemberg v. 22. Mai 1861, Nr. 7639). G. Z. 1862, Nr. 18.

Bei Bestimmung der Rangordnung zwischen den Gläubigern, welche ein Pfandrecht an in einer öffentlichen Kasse aufbewahrten Grundentlastungsobligationen erworben hatten, sah die erste Instanz den Zeitpunkt der Bewilligung des Pfandrechtes, die zweite den der Anmerkung des Pfandrechtes bei der Casse als entscheidend an. Die dritte hat dagegen die Gläubiger unter folgender Begründung nach dem Präsentatum ihrer Gesuche um Ertheilung des Pfandrechts locirt:

„Die unterrichterlichen Entscheidungen beruhen auf keiner die Rechte des Gläubigers sichernden Grundlage, da der Richter ein späteres Sicherstellungsgesuch vor einem früheren in Erledigung bringen kann, während das Vorrecht, von der schnelleren Expedirung der Gesuche an die Casse abhängig gemacht, dem Zufalle anheimgestellt wäre. Es muß vielmehr die Analogie der Tabulargesetze hier angewendet, und daher das Vorrecht vom Zeitpunkte der Ueberreichung der Gesuche abhängig gemacht werden, zumal der Partei weder auf die Erledigung der Gesuche, noch auf die Vormerkung bei der Casse ein Einfluß zusteht, sondern dieselbe durch Einbringung ihres Executionsgesuches Alles gethan hat, was zur Sicherstellung ihres Rechtes erforderlich ist. Hiermit stimmt die Min.-Vdg. vom 2. Juli 1859 R. G. Bl. Nr. 120 §. 4 überein, welche verfügt, daß bei in gerichtlicher Verwahrung erliegenden Obligationen der Zeitpunkt der Ueberreichung des Executionsgesuches über die Priorität entscheide. Die Min.-Vdg. vom 9. Mai 1860 Nr. 125, worin bei Regelung des Verbotes oder der Executionsführung auf die Jemandem wider das Aerar oder einen unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fond zukommende Forderung, der Zeitpunkt der erfolgten Vormerkung bei der Casse als entscheidend erklärt wird, steht nicht im Wege, weil diese Verordnung sich auf eine andere Art der Forderungen bezieht."

Nr. 1369.

Verkauf derselben unbeweglichen Sache an zwei verschiedene Personen: Vorzug des früheren Käufers vor dem unredlichen, in den bücherlichen Besitz gelangten späteren Käufer.

Entsch. v. 7. August 1861, Nr. 5023 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Littai v. 30. Juni 1860, Nr. 2594, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Graz v. 22. Jänner 1861, Nr. 7286). Tribüne 1861, Nr. 207.

C verkaufte dem B ein Grundstück, welches er einige Tage vorher dem A verkauft hatte. A belangte nun den B, indem er das Begehren stellte, daß der Kaufvertrag des Letztern nichtig erklärt und ihm, Kläger, gestattet werde, die über jenen Vertrag errichtete Urkunde im Grundbuche löschen zu lassen. Die Klage war auf den frühern — nicht intabulirten — Kauf des Klägers und auf die Behauptung gegründet, daß B von diesem Kaufe, dessen Urkunde er als Zeuge unterschrieben, gewußt, mithin *seinen* Vertrag mit C in mala fide geschlossen habe. Der Beklagte berief sich auf §. 440 a. b. G. B.

Das Gericht *erster* Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab, weil der Vertrag, worauf derselbe seinen Anspruch stützt, Rechte und Pflichten nur zwischen den Contrahenten begründen konnte, mithin dem A aus diesem Ver-

trage gegen den B, welcher als Contrahent daran nicht theilgenommen, kein Klagerecht zusteht, weßhalb denn auch die Nothwendigkeit der Untersuchung wegfällt, ob B redlicher oder unredlicher Besitzer des Grundstückes sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. In den Motiven wird das Klagerecht des A gegen B aus dem Grunde anerkannt, weil A nicht die Erfüllung des von ihm geschlossenen Vertrags fordert, sondern Kraft des gemäß jenem Vertrage ihm zustehenden Rechts den B wegen der von ihm gesetzten widerrechtlichen Handlung um Aufhebung und Beseitigung der seinem Rechte nachtheiliger Folgen derselben belangt. Die Berufung des Beklagten auf §. 440 a. b. G. B. erklärte der oberste Gerichtshof deßhalb als unzulässig, weil die Bestimmung des citirten §. voraussetzt, daß derjenige von den beiden Erwerbern, welche den Eintrag im öffentlichen Buche früher nachgesucht hat, redlich gehandelt habe; denn die Giltigkeit eines Erwerbstitels kann immer bestritten werden und der unredliche Besitzer hat niemals einen Anspruch auf den Schutz des Gesetzes, und muß stets demjenigen weichen, der einen giltigen Titel für sich hat.

Nr. 1370.

Berechnung einer für die Rechtfertigung einer Pränotation bewilligten Fristerweiterung.

Entsch. v. 7. August 1861, Nr. 5250 (Bestätigung der Decrete des K. G. Olmütz v. 7. Mai 1861, Nr. 500, und des O. L. G. Brünn v. 12. Juni 1861, Nr. 3733). G. H. 1862, S. 246 ff.

A überreichte gegen B ein Pränotationsgesuch und begehrte unter Einem eine dreimonatliche Frist zur Anstellung der Rechtfertigungs-Klage. Hierüber erging der Bescheid, daß die Pränotation bewilligt werde und von A binnen 14 Tagen zu rechtfertigen sei, und daß über das Fristgesuch sich B binnen 3 Tagen zu äußern habe, widrigens die Frist bewilligt sei. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte am 1. Februar 1861, und zwar nicht mehr an B, gegen den inzwischen das Ausgleichsverfahren eingeleitet worden war, sondern an den Gläubigerausschuß (zu Händen des Gerichtscommissärs), der gegen das Fristgesuch keine Einsprache erhob, allein am 3. Mai 1861, bis zu welchem Tage die Justificirungsklage von A nicht überreicht worden war, wegen Versäumung des Termins die Löschung der Pränotation begehrte. Dieses Gesuch wurde von beiden Untergerichten abgewiesen.

Die mit der Ansicht der ersten Instanz übereinstimmenden Motive der obergerichtlichen Entscheidung lauten: „In der dreimonat-

lichen Frist zur Justificirung, um welche A gebeten hat, darf der ihm ohnedies nach dem Gesetze zustehende Justificirungstermin von 14 Tagen nicht als eingeschlossen gedacht werden, wenn A dies nicht ausdrücklich erklärte, sondern es ist das Fristgesuch so zu verstehen, daß der begehrte dreimonatliche Termin erst nach Verstreichung des gesetzlichen seinen Anfang zu nehmen habe. Der Pränotationswerber hätte bitten müssen, daß ihm die gesetzliche vierzehntägige Frist auf drei Monate erweitert werde; allein er hat das Begehren in dieser Weise eben nicht gestellt. Deßhalb hat auch der darauf ergangene Bescheid, neben der Hinweisung auf die gesetzliche Frist von 14 Tagen, dem Gegner nicht über den Rest der dreimonatlichen Frist, sondern über diese ganze Frist von 3 Monaten die Aeußerung abverlangt. Da nun am 3. Mai 1861 der Termin zur Rechtfertigung der Pränotation noch nicht verstrichen war, so mußte das an jenem Tage überreichte Gesuch um Löschung der Vormerkung abgewiesen werden."

Vom obersten Gerichtshofe wurde der a. o. Recurs des Gläubigerausschusses verworfen, in Erwägung, daß die Auslegung, welche die beiden Untergerichte dem auf das Fristgesuch des A erlassenen Bescheide gegeben haben, nicht als eine offenbar ungerechte bezeichnet werden kann und daß es gegen kein Gesetz verstößt, die erweiterte Frist vom Ablauf der gesetzlichen an auch dann zu berechnen, wenn die Fristerweiterung schon im Pränotationsgesuche begehrt wurde.

Nr. 1371.

Begründung des Gerichtsstandes des Vertrages durch das Versprechen der „Einsendung" des Preises.

Entsch. v. 8. August 1861, Nr. 5239 (Bestätigung des das Urtheil des K. G. Wiener-Neustadt v. 23. Jänner 1861, Nr. 187, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 1. Mai 1861, Nr. 3490). G. Z. 1862, Nr. 16.

Der Fruchthändler A forderte in seiner bei dem Kreisgerichte Wiener-Neustadt überreichten Klage von B, Fabrikanten zu X in Steiermark, Zahlung des für geliefertes Getreide schuldigen Betrages von 700 fl., behauptend, daß Schuldner die Zahlung in Wiener-Neustadt zu leisten versprochen habe und berief sich bei dem Widerspruche des Gegners auf den Umstand, daß die Waare brieflich bestellt und deren Zusendung durch die Eisenbahn begehrt worden sei, weßhalb Neustadt als Ort der Uebergabe erscheine; außerdem habe B in den producirten Briefen die Einsendung des Restbetrages, also Zahlung in Neustadt versprochen.

In erster Instanz wurde der Einwendung der Incompetenz des Gerichtsstandes Statt gegeben und zur Begründung dieser Entscheidung angeführt: Der Umstand, daß Kläger seine Verbindlichkeit damit erfüllte, daß er die Waaren der Eisenbahn zu Bestellung an den Geklagten übergab, kann den Gerichtsstand des Vertrages noch nicht begründen; hiezu gehört nach §. 43 J. N., daß vertragsmäßig festgestellt worden sei, Geklagter habe eine Zahlung oder eine sonstige Verbindlichkeit hier zu erfüllen. Eine ausdrückliche Erklärung, der Zahlungsverbindlichkeit in Neustadt nachkommen zu wollen, liegt von Seite des B nirgends vor, es kann also auch von der Annahme eines derlei Versprechens, sohin von einem Vertrage über den Ort der Zahlung nicht die Rede sein. Die Briefe, welche sich theils auf die Preisbestimmung, theils auf die Zusendungsart der Waare beziehen, enthalten außer der Bemerkung „in 14 Tagen erhalten Sie den Rest", also außer dem Versprechen, daß Geklagter auch seinerseits die vertragsmäßige Verbindlichkeit erfüllen werde, keine Bezeichnung des Ortes, an welchem dieses geschehen soll.

Das Oberlandesgericht hat jedoch die Einwendung des Geklagten unter folgender Begründung zurückgewiesen: „Das Uebereinkommen, die Frucht in Neustadt zu übergeben, kann zwar nicht genügen, um für gegenwärtige Klage den Gerichtsstand des Vertrages herbeizuführen, weil hiezu nach §. 43 J. N. eine ausdrückliche Bestimmung des Zahlortes gefordert wird; allein durch die beigebrachten Briefe, worin ganz klar und bestimmt die Einsendung des Restbetrages nach Wiener-Neustadt zugesichert wird, ist dieser Ort ausdrücklich als Zahlungsort bezeichnet worden; daß dieser Zahlungsort dem Kläger genehm war, zeigt die Ueberreichung der Klage, es ist also auch vertragsmäßig Neustadt als Zahlungsort bestimmt. Daran kann die Behauptung des Geklagten, daß er sich zur Zahlung nur unter Voraussetzung der Erfüllung aller vertragsmäßigen Verbindlichkeiten des Gegners verpflichtet habe, nichts ändern, da die Frage, ob Kläger seine Verbindlichkeiten erfüllte, nicht hier zur Sprache kommt, sondern dem Hauptprocesse vorbehalten bleiben muß."

Der oberste Gerichthof bestätigte das Erkenntniß zweiter Instanz, weil das in den Briefen des Geklagten vorkommende Versprechen, Kläger werde in 14 Tagen den Rest seiner Forderung erhalten, und die Ausdrücke: „Einsenden", „Uebermachen" keinen andern Sinn haben können, als daß der Kläger die ihm gebührende Zahlung nicht an einem anderen Orte zu holen habe, sondern daß der Geldbetrag an seinem Wohnorte an ihn gelangen solle und dort zu seinen Händen werde bestellt werden. Diese Briefe enthalten daher ein ausdrückliches Versprechen der Zahlungsleistung am Orte Wiener-Neustadt. Die Annahme dieses Versprechens von Seite des Klägers bedarf keines weiteren Nachweises, denn sie liegt in der unbeanständeten Annahme der Briefe (§. 863 a. b. G. B.) Das durch die-

ſes Verſprechen und deſſen Annahme begründete Uebereinkommen genügt vollkommen zur Begründung des Gerichtsſtandes des Vertrages nach §. 43 J. N. und iſt ein ſolches Uebereinkommen, wenn der urſprüngliche Vertrag hierüber gar nichts oder etwas anderes enthielt, zu keiner Zeit ausgeſchloſſen.

Nr. 1372.

Zuläſſigkeit der Executionsführung auf bedenkliches im ſtrafgerichtlichen Depoſitenamt liegendes Gut.

Entſch. v. 8. Auguſt 1861, Nr. 5264 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des K. G. St. Pölten v. 6. Mai 1861, Nr. 3670 und des O. L. G. Wien v. 18. Juni 1861, Nr. 6348). Tribüne 1861, Nr. 216.

Vom B. G. St. Pölten wurde dem A die executive Pfändung einer für den Sträfling B im ſtrafgerichtlichen Depoſitenamte des Kreisgerichts St. Pölten aufbewahrten Geldſumme, früheren Rechten unbeſchadet, bewilligt und das letztere Gericht um die Anmerkung dieſes Pfandrechtes erſucht. Dieſelbe wurde aber ſowohl vom Kreisgerichte als auch von dem O. L. G. verweigert, weil — wie es im obergerichtlichen Decrete heißt — abgeſehen davon, daß Gelddepoſiten zur executiven Pfändung überhaupt nicht geeignet ſind, ein Depoſitum für B beim Kreisgerichte St. Pölten gar nicht beſteht, indem dasſelbe das dem B gelegentlich ſeiner ſtrafgerichtlichen Unterſuchung abgenommene und hinterlegte Geld als ein nach §. 355 Str. P. O. bedenkliches Gut, deſſen Eigenthümer erſt zu ermitteln iſt, erklärt hat.

Der oberſte Gerichtshof hingegen verordnete, daß die Pfändungsbewilligung durch Anmerkung derſelben bei dem in Rede ſtehenden Depoſitum in Vollzug geſetzt werde, und zwar aus folgenden Gründen: Ein geſetzliches Hinderniß, die executive Pfändung eines gerichtlichen Gelddepoſitums zu bewilligen und mittelſt depoſitenamtlicher Vormerkung der Bewilligung zu vollziehen, beſteht nicht. Der Umſtand aber, daß das Strafgericht jenes Depoſitum als ein im Sinne des §. 355 Str. P. O. zu behandelndes bedenkliches Gut erklärt hat, kann dem Vollzuge der — früheren Rechten unbeſchadet — bewilligten executiven Pfändung desſelben nicht entgegen ſtehen, weil für den Fall, als dritte Perſonen Anſprüche auf das Depoſitum nachzuweiſen vermöchten, ihnen bevorſtehen wird, die Aufhebung der geführten Execution zu erwirken.

Nr. 1373.

Möglicher Inhalt des Urtheils: Unzuläſſigkeit der Zuerkennung eines von einer noch unerfüllten Suspenſivbedingung abhängigen Rechtes. — Unzuläſſigkeit der Super-Pränotation einer ſpäter fälligwerdenden Forderung auf einer früher fälligen.

Entſch. v. 13. Auguſt 1861, Nr. 5060 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Liban v. 18. September 1860, Nr. 3168, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 25. Februar 1861, Nr. 22475). Tribüne 1861, Nr. 216.

B verkaufte dem A ein Gut und verpflichtete ſich dem Käufer zur Zahlung von 4000 fl., wenn binnen 10 Jahren a dato des Kaufes der dabei befindliche einem Dritten gehörige Teich trocken gelegt würde; A blieb einen 4000 fl. betragenden Theil des Kaufſchillings ſchuldig, verpfändete dafür das erkaufte Gut und verſprach dem B die Zahlung in Raten nach 6 Monaten, reſpective 1 Jahre a dato des Kaufes. Auf Grund dieſes ſchriftlich errichteten Vertrags ließ A ſeine bedingte Forderung gegen B auf der Kaufſchillingsforderung des Letztern pränotiren und ſtellte in der hierauf angebrachten Juſtificirungsklage das Begehren 1. daß B ſchuldig erkannt werde, ihm, wenn der beſagte Teich binnen 10 Jahren vom Tag des Kaufvertrags trocken gelegt ſein ſollte, 4000 fl. zu bezahlen und 2. daß die erwirkte Pränotation für gerechtfertigt erklärt werde. — Das Klagebegehren wurde von dem Gerichte erſter Inſtanz zugelaſſen, vom O. L. G. abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das obergerichtliche Urtheil. Die Abweitung ad 1 des Petits wurde damit motivirt, daß ein ſuspenſiv bedingtes Recht nach den §§. 897, 699 und 703 a. b. G. B. erſt mit dem Eintritt der Bedingung erworben werde, die bedingte richterliche Zuerkennung eines Rechtes aber nach §. 248 a. G. O. unzuläſſig ſei, weil ein derlei bedingtes Urtheil keineswegs beſtimmt und ausführbar ſei, da immer erſt noch die Frage, ob die Bedingung eingetreten ſei, auf dem ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden müßte. Ad 2 des Petits wird in den Entſcheidungsgründen bemerkt, daß der Kaufſchillingsreſt, auf deſſen Forderung der Kläger die Pränotation erwirkte, laut Vertrag binnen Jahresfriſt a dato des Kaufgeſchäftes vollſtändig zu bezahlen ſei, dieſem Forderungsrechte des Beklagten aber das Pfandrecht, welches der Kläger, ohne daß es ihm im Vertrage eingeräumt wurde, daran geltend machen will, widerſtreiten würde, da bei dem Beſtande desſelben der Willkür des Klägers es heimgegeben bliebe, die Zahlung des nach Jahr und Tag fälligen Kaufſchillingsreſtes auf längere Zeit, möglicherweiſe bis auf zehn Jahre hinauszuſchieben, daß ſomit die Pränotation ſeines eventuellen Erſatzanſpruches, wenn auch die allgemeinen geſetzlichen Be-

dingungen dafür vorhanden wären, nach den speciellen Bestimmungen des vorliegenden Vertrags unzulässig sei, und daher das Begehren ad 2 gleichfalls abzuweisen war, wobei es selbstverständlich dem Kläger unbenommen bleibt, seine Sicherstellung an dem sonstigen Vermögen des eventuell Verpflichteten zu suchen.

Nr. 1374.

Verfall einer Geldschuld an einem Sonn- oder allgemeinen Feiertage.

Entsch. v. 20. August 1861, Nr. 4191 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Bielitz v. 15. November 1860, Nr. 5046. Abänderung des Urtheils des O. L. G. Brünn v. 5. Mai 1861, Nr. 739). G. H. 1862, S. 44 ff.

B und C versprachen mittelst Schuldschein dem A in solidum die Zahlung von 1000 fl., die er in Folge eines ihnen zurückgestellten Wechselaccepts zu fordern hatte, in vierteljährigen Raten à 50 fl., wovon die erste Ende December 1857 und die späteren je nach drei Monaten verfielen, und räumten ihm das Recht ein, bei nicht pünktlicher Einhaltung der Raten den Rest der Forderung auf einmal zu verlangen. Da sie nun die am 30. September 1860 verfallene Rate an jenem Tage nicht bezahlten, so belangte A die Schuldner B und C auf Zahlung des ganzen Restes per 450 fl. Die Beklagten wendeten ein, daß der 30. September 1860 auf einen Sonntag fiel, an welchem die Fallfrist nicht ablaufen konnte, und daß sie dem Kläger am darauffolgenden Tage die Zahlung anboten, von ihm aber die Annahme derselben abgelehnt wurde, was er im Processe nicht ableugnete. — Das Gericht *erster* Instanz wies den Kläger ab und zwar aus folgenden Gründen: „Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt von der Frage ab, ob die Beklagten nach der von ihnen angerufenen Analogie der Wechselordnung berechtigt waren, die Zahlung der an einem Sonntage verfallenen Rate bis zum nächsten Wochentag aufzuschieben oder nicht. Der §. 902 a. b. G. B. bestimmt, daß Verträge in der von den Parteien verabredeten Zeit erfüllt werden müssen. Da nun für den Fall, wo eine Geldzahlung auf einen Sonntag versprochen wurde, in jenem allgemeinen Gesetze keine Vorsehung getroffen ist, so muß gemäß §. 7 a. b. G. B. hierbei auf ähnliche in den Gesetzen normirte Fälle und auf die Gründe dieser verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Solche Vorschriften, welche von Leistungen und Rechtsgeschäften an Sonntagen handeln, finden sich schon in den §§. 378, 380, 382 a. G. O.; sie beabsichtigen offenbar die Heilighaltung des Sonntags und aus §. 382, welcher die Pfändung wegen einer durch Urtheil zuerkannten Geldschuld an einem Sonntage

verbietet, ergibt sich, daß an einem solchen Tage auch nicht die Zahlung derselben gefordert werden kann. Ganz klar und deutlich aber spricht sich darüber der Art. 92 W. O. vom 25. Jänner 1850 in den Worten aus: 'Verfällt der Wechsel an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage, so ist der nächste Werktag der Zahlungstag', und die Analogie dieses allgemeinen Gesetzes, welchem ebenfalls die Absicht der Heiligung des Sonntags zum Grunde liegt, findet hier umsomehr Anwendung, als der Rechtstitel der Forderung des Klägers aus zurückgestellten Wechselaccepten der Beklagten herrührt und durch den später ausgestellten Schuldschein nur die Zahlungsfristen bestimmt worden sind." — Das Oberlandesgericht entschied nach dem Klagebegehren, weil die Vorschriften der G. O. und der W. O. auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden, sondern derselbe nach den Vorschriften des a. b. G. B. zu beurtheilen sei und nach diesen auch entschieden werden könne, ohne die Analogie eines anderen Gesetzes gebrauchen zu müssen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz „mit Festhaltung der erstrichterlichen Entscheidungsgründe und in der besonderen Erwägung, daß, wenn schon mit der Ausstellung des Schuldscheines eine Novation eingetreten ist, doch immerhin auf den Ursprung der Schuld aus Wechseln zurückgesehen werden darf; daß nicht nur der Art. 92 W. O., sondern auch die §§. 378, 380 und 382 a. G. O. analoge Anwendung finden, wodurch rücksichtlich der Einreichung von Schriften und der Execution wegen einer Geldschuld die Sonn- und Feiertage ausgeschlossen sind; daß es demnach weder gerecht noch billig wäre, wenn die Beklagten, da von ihnen die Zahlung anstatt an dem hierzu bestimmten Tag, der ein Sonntag war, erst am nächstfolgenden Tage, einem Werktage, angeboten und vom Gläubiger ausgeschlagen wurde, in Ansehung des ihnen eingeräumten Rechtes zur ratenweisen Zahlung in Verfall erklärt würden, der in seinen Folgen einer unverhältnißmäßigen Conventionalstrafe gleichkäme, welche nach Analogie des §. 1336 a. b. G. B. vom Richter gemäßigt werden kann".

Nr. 1375.

Unzulässigkeit des Anspruches auf Alimente pro praeterito.

Entsch. v. 20. August 1861, Nr. 5486 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile des B. G. Karbitz v. 21. März 1860, Nr. 953, und des O. L. G. Prag v. 7. Mai 1861, Nr. 5901). Tribüne 1861, Nr. 234.

In der Paternitäts- und Alimentationsklage, welche der Vormund und die Mutter des außer der Ehe gebornen A gegen dessen Vater B anstellten, wurde unter anderem begehrt, daß B schuldig er-

kannt werde, für die Zeit vom Tage der Geburt des Kindes (13. December 1846) bis zum Tag der Klage (16. October 1859) die mit 25 kr. täglich berechneten Kosten der Verpflegung desselben der Vormundschaft des Kindes zu bezahlen.

Diese von beiden Untergerichten mit Herabsetzung des Betrages auf 7 kr. täglich zugelassene Forderung hat der oberste Gerichtshof aus den nachstehenden Gründen abgewiesen: „Die Forderung wurde aus dem Titel der Verpflichtung des unehelichen Vaters zur Verpflegung seines Kindes im Namen und zum Vortheile des Letzteren gestellt. Dieser Anspruch ist aber im Gesetze nicht gegründet, weil das uneheliche Kind die Verpflegung, welche es, gleichwohl von einem Dritten, schon erhalten hat, von seinem Vater nicht mehr fordern kann, und nur diejenigen, welche es verpflegt und somit einen Aufwand bestritten haben, der dem unehelichen Vater oblag, nach §§. 167 und 1042 a. b. G. B. berechtigt wären, den Ersatz desselben zu fordern."

Nr. 1376.

Rechtsmittel gegen die von Seite eines Militärgerichtes erfolgte Ablehnung eines von einem Civilgericht requirirten Executionsactes.

Entsch. v. 21. August 1861, Nr. 5586 (Bestätigung der Decrete des H. G. Wien v. 8. Juni 1861, Nr. 40846, und des O. L. G. Wien v. 10. Juli 1861, Nr. 7137). G. Z. 1861, Nr. 143.

A führt wechselrechtliche Execution auf gewisse, dem B gehörige, in Verwahrung eines Militärgerichtes befindliche Obligationen. Vom Erkenntnißgericht um die Vornahme der Pfändung angegangen, verweigert das Militärgericht dieselbe, weil es sich um eine Wechselsache handle, B aber noch Reservemann und daher wechselunfähig sei. Von dieser Antwort verständigte das Erkenntnißgericht den Executionsführer, welcher nunmehr bat, das Gericht möge sich auf Grund des §. 3 der J. N. vom 20. November 1852 durch das Oberlandesgericht an das Militär-Appellationsgericht wenden, um den Executionsact zu erwirken. Mit diesem Gesuche ward A von allen drei Instanzen abgewiesen, von dem obersten Gerichtshofe, weil über die Grundhältigkeit des Beschlusses, womit das Landes-Militärgericht den Vollzug eines vom Handelsgerichte in Streitsachen bewilligten Actes ablehnte, das jener Gerichtsbehörde vorgesetzte Militär-Appellationsgericht zu entscheiden hatte, an welches sich die Partei im Wege des Recurses unmittelbar wenden konnte, ohne daß es der requirirenden Gerichtsbehörde und dem dieser vorgesetzten Oberlandesgerichte oblag, das Interesse der Partei vor dem zuständigen Militär-Appellationsgerichte zu vertreten; der Fall einer Streitigkeit über die Gerichtszustän-

digkeit zwiſchen Gerichtsbehörden aber nicht eintrat, und ſelbſt in dieſem Falle es Sache des Klägers geweſen wäre, gegen den handelsgerichtlichen Beſcheid, womit ihm das Executionsgeſuch unter Bekanntgabe der vom Landes-Militärgerichte ausgeſprochenen Unausführbarkeit lediglich zurückgeſtellt wurde, den Recurs zu ergreifen.

Nr. 1377.

Unwirkſamkeit des Verzichts auf das aus einem künftigen Zwangscours-Geſetz erwachſende Recht, in Banknoten nach dem Nennwerth zu zahlen.

Entſch. v. 27. Auguſt 1861, Nr. 5136 (Beſtätigung der Urtheile des L. G. Troppau v. 26. Februar 1861, Nr. 674, und des O. L. G. Brünn v. 22. Mai 1861, Nr. 3096). Tribüne 1861, Nr. 226.

A belangte den B mit der Hypothekarklage um Zahlung eines Darlehens, welches er laut Schuldurkunde dem Schuldner C im Jahre 1827 in öſterreichiſchen Silberzwanzigern, 60 Stück auf eine kölniſche Mark fein Silber ausgeprägt, hingegeben und C in der gleichen Metallgeldſorte mit der Erklärung zurückzuſtellen verſprochen hatte, daß kein Geſetz, welches etwa die Zurückzahlung in Papiergeld oder ſchlechterer Münze geſtatten möchte, ihn dagegen ſchützen ſoll, und daß er auf jede derartige Begünſtigung verzichtet.

Von allen drei Inſtanzen wurde das auf Zahlung in Silber geſtellte Begehren, welchem der Beklagte das Recht, in nach dem Nennwerth berechneten öſterreichiſchen Banknoten zu zahlen, entgegenſetzte, abgewieſen und zwar auf Grund des Patentes vom 2. Juni 1848 Nr. 1157 J. G. S., deſſen Beſtimmungen durch den Privatwillen der Parteien ſchlechthin nicht entkräftet oder geändert werden können.

Nr. 1378.

Vertragsmäßiger Anſpruch auf Erſatz der Koſten einer durch Schuld des andern Contrahenten nothwendig gewordenen Baufführung: Zeitpunkt der Fälligkeit desſelben.

Entſch. v. 27. Auguſt 1861, Nr. 5196 (Abänderung der gleichförmigen Urtheile des B. G. Smichow v. 29. September 1860, Nr. 12243, und des O. L. G. Prag v. 26. Februar 1861, Nr. 2378). G. H. 1862, S. 377 ff.

Zwiſchen A und B, durch deſſen Schuld das Haus des Erſteren abgebrannt war, kam ein gerichtlicher Vergleich zu Stande, worin B ſich verpflichtete, die mit dem Wiederaufbau des Hauſes verbun-

nen Professionisten- und Arbeiterlöhne zu bestreiten. A belangte nun, noch vor Beginn der Bauführung, den B auf Zahlung dieser Kosten, deren Betrag er durch einen Kunstbefund nachzuweisen sich erbot, und wurde von beiden Untergerichten für dermalen aus dem Grunde abgewiesen, weil er mit dem Aufbau des Hauses noch nicht begonnen habe nnd die Handwerker ihren Lohn gemäß §. 1156 a. b. G. B. erst nach gelieferter Arbeit fordern können, die anderen Arbeiter aber in decursiven Wochenraten zu bezahlen seien.

Der oberste Gerichtshof hingegen erkannte auf den oben erwähnten, vom Kläger angebotenen Kunstbefund und zwar in „Erwägung, daß nach §. 1295 a. b. G. B. Jedermann berechtigt ist, den Schadenersatz sogleich zu fordern, da das Gesetz die Geltendmachung dieses Rechts an keine aufschiebende Frist knüpft; daß die im Vergleiche versprochene Leistung sich nur als ein Bestandtheil des Schadenersatzes darstellt, welchen der Kläger, ohne den in Mitte liegenden Vergleich, nach §§. 1295 und 1323 a. b. G. B. im vollen Umfange sofort anzusprechen berechtigt ist, und daher nach den nämlichen gesetzlichen Bestimmungen beurtheilt werden muß; daß der vom Kläger erhobene geringere Anspruch um so weniger als verfrüht angesehen werden kann, als ihm der Ersatz des erlittenen Schadens in dem vom Vergleiche bezeichneten Umfange auch dann gebühren würde, wenn er die Wiederherstellung des Hauses gänzlich unterließe.

Nr. 1379.

Rechnungsproceß: Bestreitung der Berechtigung des Rechnungslegers.

Entsch. v. 27. August 1861, Nr. 5228 (Bestätigung des Decrets des L. G. Padua v. 30. April 1861, Nr. 4146, Abänderung des Decrets des O. L. G. Venedig v. 28. Mai 1861, Nr. 9269). Zeitschr. f. d. österr. Notariat, 1862, Nr. 29.

Ein Handelsgesellschafter forderte mittelst Klage die Erben des andern Gesellschafters auf, die von ihm über seine Geschäftsführung abgelegte Rechnung zu genehmigen oder zu bemängeln. Nachdem das Gericht hierauf den im §. 165 westgal. G. O. vorgeschriebenen Bescheid erlassen hatte, überreichten die aufgeforderten Erben anstatt der Klage eine Einrede, worin sie das Recht des Gegners, Rechnung zu legen, bestritten. — Das Gericht erster Instanz ließ die Einrede dem Aufforderer zur Anbringung seiner Replik zustellen. Dagegen recurrirte derselbe, weil den Aufgeforderten lediglich frei stehe, die Rechnung zu bemängeln oder zu genehmigen, und nicht darüber erst Proceß zu führen. Das Oberlandesgericht entschied, mit Aufhebung der erstrichterlichen Verordnung, im Sinne des Recurrenten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid, in Erwägung, daß es sich mit den Grundsätzen des Aufforderungsprocesses nicht verträgt, dem Aufgeforderten die Möglichkeit zu nehmen, die Legitimation des Aufforderers zur Ablage der Rechnung überhaupt zu bestreiten und diese Frage in erster Reihe der richterlichen Entscheidung zu unterziehen.

Nr. 1380.

Verlängerung der Frist zur Rechtfertigungsklage aus dem Grunde nahe bevorstehender Fälligkeit der pränotirten Forderung.

Entsch. v. 27. August 1861, Nr. 5753 (Bestätigung des das Decret des L. G. Olmütz v. 4. Juni 1861, Nr. 3153, abändernden Decrets des O. L. G. Brünn v. 3. Juli 1861, Nr. 4284). G. H. 1862, S. 246 ff.

Ein Gesuch um Verlängerung der Frist zur Rechtfertigungsklage ward in erster Instanz zurückgewiesen, „da der Umstand den noch nicht eingetretenen Fälligkeit der pränotirten Forderungen kein gesetzlicher Grund zur Gewährung der Frist behufs Einbringung der Rechtfertigungsklage sei". Die zweite Instanz gab dem Gesuche statt: „Denn — so lauten die Motive der Erledigung — der Gegner des Recurrenten hat in seiner Aeußerung nicht widersprochen, daß die pränotirten Wechsel am 10., 20. und 30. Juli fällig werden. Bei dieser nahe bevorstehenden Fälligkeit der pränotirten Forderungen wäre es aber eine ganz zwecklose Kostenversplitterung, zuerst einen Streit auf bloße Justificirung der Pränotation anhängig zu machen, um sofort, wenn die Wechsel zur Verfallzeit nicht bezahlt werden, vielleicht eine neue Klage auf Zahlung einzubringen. Die kurze Frist bis zur Fälligkeit der Wechsel kann daher immerhin noch abgewartet werden."

Der oberste Gerichtshof trat der Entscheidung und den Gründen der zweiten Instanz bei.

Nr. 1381.

Umfang der Haftung des Verkäufers einer individuell bestimmten Sache. Facultas alternativa.

Entsch. v. 28. August 1861, Nr. 4844 (Bestätigung des das Urtheil des H. G. Wien v. 11. April 1861, Nr. 21395, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 5. Juni 1861, Nr. 4785). G. Z. 1861, Nr. 146.

Das Handlungshaus B hatte dem A drei nach Serie und Nummer bezeichnete Creditlose verkauft; als die Uebergabe erfolgen sollte, zeigte sich, daß diese drei Lose sich in Händen des C befanden,

welcher sie dem A nur in Verbindung mit andern 47 Stück Losen und zu einem Preise überlassen will, welcher den Börsencours von 50 Stück Creditlosen um 164 fl. übersteigt. A klagt nun B auf Erfüllung des Vertrages oder Zahlung einer Entschädigungssumme von 164 fl.

Die erste Instanz wies das Begehren zurück, weil die Erfüllung des Vertrages, da sich die Lose im Besitze Dritter befinden, nicht möglich, ein Schaden aber nicht nachgewiesen sei.

Die beiden oberen Instanzen verurtheilten den Beklagten zur Lieferung der Lose und gaben ihm frei, sich durch Zahlung von 164 fl. dieser Verbindlichkeit zu entledigen. In den vom obersten Gerichtshof genehmigten Gründen der zweiten Instanz heißt es:

„Da in diesem Vertrage die für den Kläger angekauften Lose nach Serie und Nummer genau bezeichnet sind, so können die Geklagten ihrer vertragsmäßigen Pflicht vollständig nur dann genügen, wenn sie ebendieselben Lose dem Kläger abliefern. Die Einwendung derselben, daß sie diese Lose nicht mehr im Besitze haben, kann nicht berücksichtigt werden, weil laut der vorliegenden Kaufbriefe angenommen werden muß, daß sie dieselben zur Zeit der Vertragsschließung wirklich in Händen hatten, und für jede Disposition mit diesen Losen vor Ablauf der bedungenen Lieferzeit dem Kläger verantwortlich bleiben. Endlich ist auch kein Umstand nachgewiesen, aus welchem hervorgehen würde, daß ihnen die Rückverschaffung dieser Papiere unmöglich sei. Das weitere Begehren auf Zahlung eines Schadenersatzes per 164 fl. wurde alternative gestellt, und es mußte daher dem Geklagten das Recht gewahrt werden, sich durch die Bezahlung dieser Abfindungssumme von dem Anspruche auf Lieferung der Lose zu befreien; das Begehren auf Zuerkennung dieses Schadenersatzes jedoch ist verfrüht, weil der Kläger selbst die Erfüllung des Vertrages noch für ausführbar hält, daher der Fall eines Schadenersatzes derzeit nicht eingetreten ist."

Nr. 1382.

Verfahren bei der Erfolglassung eines Meistgebotes im Fall einer Collision von Pfandgläubigern.

Entsch. v. 28. August 1861, Nr. 5716 (Bestätigung des Decrets des O. L. G. Wien v. 16. Juli 1861, Nr. 4784). G. Z. 1861, Nr. 142.

A führt Execution auf die Mobilien des C, an welchen auch noch andere Gläubiger ein Pfandrecht erwirkt haben, und woran B ein gesetzliches Pfandrecht als Vermiether in Anspruch nimmt. A bringt nun ein gegen den Executen und die sämmtlichen Gläubiger

gerichtetes Gesuch ein, worin um Erfolglassung des Meistgebotes und zu diesem Behuf um Vorladung zu einer Tagsatzung mit dem Beisatz, daß die Ausbleibenden als einwilligend angesehen würden, gebeten wird. Bei der Tagsatzung erschien nur B, nahm ein Vorrecht im Pfandrecht in Anspruch und bestritt das Pfandrecht des A, ohne übrigens seine eigene Forderung zu liquidiren. Die erste Instanz wies eben wegen der Streitigkeit aller dieser Ansprüche und weil ein Begehren um ein Erkenntniß nicht vorliege, das Gesuch des A ab; die zweite dagegen verfügte die Fortsetzung der Verhandlung über alle diese noch nicht festgestellten Verhältnisse.

Diese Verfügung ward vom obersten Gerichtshof bestätigt, „weil das Erfolglassungsgesuch ausdrücklich das Begehren um vorläufige Einvernehmung der übrigen Pfandgläubiger mit dem Beisatze, daß die nichterscheinenden Geklagten als einwilligend zu betrachten seien, enthielt; dieser Beisatz auch in die erste Erledigung des Gesuches aufgenommen wurde, und sohin das Begehren um Erkenntniß, die Geklagten seien schuldig in die Erfolglassung zu willigen, ersetzt; und weil es im Uebrigen gar keiner förmlichen Klage bedarf, da A bereits executionsfähige Urkunden besitzt, wider B aber solche nicht braucht, da er nicht gegen ihn, sondern wider C Execution führt."

Nr. 1383.

Anspruch auf Alimentation trotz Aufhebung der Ehepacten wegen verschuldeter Scheidung.

Entsch. v. 4. September 1861, Nr. 5499 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Kirchdorf v. 31. Juli 1861, Nr. 7981, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 21. Mai 1861, Nr. 3181). Tribüne 1861, Nr. 238.

Nachdem das Ehegericht die Scheidung der A von ihrem Gatten B bewilliget und erkannt hatte, daß sie von dem Letztern verschuldet worden sei, belangte die A den B wegen Aufhebung der Ehepacte, Herausgabe des empfangenen Heiratsgutes von 1000 fl. und Zahlung von 40 kr. täglich für Alimente. Der Beklagte machte unter andern die Einwendung, daß die Klägerin nach §. 1264 a. b. G. B. nur alternativ entweder die Aufhebung der Ehepacte oder den Unterhalt fordern könne. Nichtsdestoweniger wurde vom Gerichte erster Instanz und vom obersten Gerichtshofe dem Klagebegehren, mit Herabsetzung des täglichen Alimentenbetrags auf 26 kr., stattgegeben und vom obersten Gerichtshofe in den Motiven bemerkt, daß neben dem Begehren um Aufhebung der Ehepacte und Herausgabe des Heiratsgutes auch die Unterhaltsforderung der Klägerin nach §. 1264 a. b. G. B. rechtlich gegründet sei und durch das Begehren um Zurück-

ſtellung des Heiratsgutes nicht beirrt werden könne, weil dies eine natürliche Folge der Aufhebung der Ehepacte und darum nur der Betrag der Alimentenforderung niedriger auszumeſſen iſt.

Nr. 1384.

Theilung des Schadens zwiſchen Machthaber und Machtgeber wegen beiderſeitigen Verſchuldens.

Entſch. v. 5. September 1861, Nr. 5090 (Abänderung der Urtheile des B. G. Waidhofen a. d. Ybbs v. 13. Februar 1861, Nr. 2585, und des O. L. G. Wien v. 28. Mai 1861, Nr. 4581). G. Z. 1861, Nr. 126.

Einer Schadenerſatzklage, welche A (wegen des in den Entſcheidungsgründen des oberſten Gerichthofes erzählten Sachverhaltes) gegen ſeinen Bevollmächtigten B einbrachte, ward in erſter Inſtanz vollſtändig, in zweiter gar nicht ſtattgegeben.

Der oberſte Gerichtshof hat mit Abänderung beider Urtheile dem Kläger nur die Hälfte des angeſprochenen Betrages zuerkannt. Die Gründe waren: „Der Geklagte geſteht, daß er vom Kläger 305 fl. mit dem Auftrage erhalten hat, ſie für denſelben ſicher auf Zinſen anzulegen; daß er ihn benachrichtigte, dieſes ſei geſchehen, daß er wirklich dem W die 305 fl. als Darlehen gab, laut deſſen Schuldſchein vom 25. April 1847, worin das Pfandrecht auf zwei Ueberländgründe eingeräumt iſt; daß er jedoch die Einverleibung des Pfandrechts nicht beſorgte, obſchon er den Schuldſchein durch drei bis vier Jahre in ſeinen Händen hatte. Er hat demnach die übernommene Vertragspflicht (§. 1009 a. b. G. B.) nicht erfüllt. Durch die unterlaſſene Sicherſtellung des Darlehens iſt ſelbes unwiderſprochener Maßen verloren gegangen, da für obige zwei Ueberländgründe 1250 fl. 86 kr. zur Vertheilung an die Satzgläubiger gelangten, ſo daß die 305 fl. ſammt Zinſen reichlich gedeckt geweſen wären. Es muß daher Geklagter nach §§. 1295 u. 1297 a. b. G. B. um ſo mehr für erſatzpflichtig erklärt werden, als ſeine Angabe, er ſei durch die Weigerung des Schuldners an der Sicherſtellung verhindert geweſen, ganz unſtichhältig iſt, da W ſeine Zuſtimmung im Schuldſcheine bereits ertheilt hatte, und auch ohne ſelbe die Vormerkung des Pfandrechtes hätte erwirkt werden können. Andererſeits aber konnte der Kläger wohl Anfangs ſich mit der Bekanntgebung des Geklagten, daß ſein Geld mit Sicherheit angelegt ſei, zufrieden ſtellen; nachdem er jedoch im Jahre 1851 den Schuldſchein ausgefolgt erhielt, worauf der Vollzug einer Pfandrechtsbewilligung nicht erſichtlich war, und dennoch bis zum Jahre 1856 ſich nicht näher erkundigte, ob die Forderung wirklich ſichergeſtellt ſei, daher auch diesfalls nichts vorkehrte, ſo fällt ihm gleicher Maßen ein Verſchulden zur Laſt, und es wurde

deßhalb, in Anwendung der Vorschrift des §. 1304 a. b. G. B. erkannt, daß jeder Theil die Hälfte des Schadens zu tragen habe."

Nr. 1385.

Anspruch des Klägers auf Ersatz der Gerichtskosten, ungeachtet er (vor der Streiteinlassung) einen Theil seines Begehrens fallen ließ.

Entsch. v. 11. September 1861, Nr. 5323 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Venedig v. 22. April 1861, Nr. 7320, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 11. Juni 1861, Nr. 9328). Giornale di Giurispr. 1861, S. 334 ff.

In einer summarisch verhandelten Rechtssache erhob bei der Tagsatzung der Beklagte Einwendungen gegen die Zulässigkeit des summarischen Verfahrens. Um die hierdurch verursachten Schwierigkeiten zu beseitigen, ließ der Kläger einen Theil seines Begehrens fallen; bezüglich des Restes wurde sohin verhandelt, der Beklagte ward sachfällig befunden und zum Ersatz der seit dem Rücktritt von einem Theil des Klagebegehrens erwachsenen Kosten verurtheilt.

Die zweite Instanz erklärte dagegen die Gerichtskosten für gegenseitig aufgehoben, und zwar hauptsächlich weil der Kläger selbst einen Theil seines Begehrens aufgegeben habe, was einer theilweisen Sachfälligkeit gleichkomme.

Der oberste Gerichtshof bestätigte dagegen das Urtheil der ersten Instanz „in Anbetracht des §. 515 it. G. O. (§. 398 a. G. O.), nach welchem in der Regel Jener, der in dem abgeführten Rechtsstreite sachfällig geworden ist, dem Gegner die Gerichtskosten zu ersetzen hat, und in der Erwägung, daß die vor der Einrede erfolgte Aenderung oder Berichtigung des Klagebegehrens nicht einmal einen theilweisen Rücktritt begründet."

Nr. 1386.

Ungiltigkeit eines Vertrages wegen Handlungsunfähigkeit eines der Contrahenten: Anspruch des anderen Contrahenten auf Restitution und eventuell auf Vergütung seiner Leistung.

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (Abänderung der Urtheile des B. G. Karolinenthal v. 18. August 1860, Nr. 6880, und des O. L. G. Prag v. 11. Februar 1861, Nr. 219). Tribüne 1861, Nr. 243 u. 245.

A verkaufte dem B ein Paar Pferde um 600 fl. und einen Wagen um 500 fl. Der Käufer, welcher das Kaufgeld schuldig blieb,

war ein Mann in den Dreißigen und Familienvater, ſtand aber noch unter Vormundſchaft, die das Gericht über ihn verlängert hatte. Nachdem A die beſchränkte Handlungsfähigkeit des B in Erfahrung gebracht, belangte er ihn auf Zurückſtellung von Pferd und Wagen, oder, falls er dieſelben nicht mehr beſäße, auf Leiſtung des Erſatzes hierfür mittelſt Zahlung von 1100 fl. ſammt Zinſen vom Tage der Klage. Der Vormund des Beklagten wendete die ihm fehlende Dispoſitionsfähigkeit ein, behauptete, daß B bei dem Vertragsſchluſſe ſich nicht als eigenberechtigt ausgegeben habe, und trug dem Kläger den unrückſchiebbaren Haupteid darüber auf, daß ihm damals die Beſchränkung der Handlungsfähigkeit des B bekannt geweſen ſei. — Das Gericht erſter Inſtanz verurtheilte den Beklagten zur Reſtitution der gekauften Gegenſtände und im Entſtehungsfalle, unter der Bedingung des vom Kläger zu ſchwörenden Schätzungseides, zur Zahlung der geforderten 1100 fl. nebſt Zinſen. Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab.

Der oberſte Gerichtshof erkannte wie die erſte Inſtanz mit der Abänderung, daß er die Geldforderung des Klägers auf 400 fl. für die Pferde und 300 fl. für den Wagen, mithin im Ganzen auf 700 fl. beſchränkte. „Die Vormundſchaft des Beklagten — ſo heißt es in den Motiven — beſtreitet den Klageanſpruch wegen der durch den Mangel der Einwilligung des B begründeten Ungiltigkeit des Kaufvertrages. Allein wer die Aufhebung eines Vertrages aus dieſem Grunde verlangt, muß nach §. 877 a. b. G. B. auch Alles zurückſtellen, was er aus dem Vertrage erhalten hat; nach §. 1447 ebendort darf Niemand mit dem Schaden eines Andern ſich bereichern; der §. 1295 berechtigt Jeden, von dem Beſchädiger den Erſatz des Schadens zu fordern, den ihm dieſer aus Verſchulden zugefügt hat; und nach §. 1323 muß behufs der Erſatzleiſtung, wenn die Verſetzung in den vorigen Stand nicht thunlich, der Schätzungswerth vergütet werden.“ Nun wird in den Motiven hervorgehoben, daß der Beklagte zur Zeit des Vertrages bereits für 6000 fl. eine Beſitzung ohne Intervention der Vormundſchaft gekauft hatte und daß erſt nachher dieſes Geſchäft von dem Pupillargerichte genehmigt, demnach von ihm ein Act ausgeübt worden war, der Jedermann an ſeine Eigenberechtigung glauben machen mußte; daß die Behauptung des Klägers, es ſei zur Zeit des Vertragsſchluſſes die Pupillenqualität des Beklagten im Grundbuche bei obiger Beſitzung nicht vorgemerkt geweſen, gegneriſcherſeits direct nicht beſtritten, ſondern nur geſagt wurde, daß jene Qualität „längſt“ vorgemerkt ſei, was aber nicht ausſchließe, daß die Vormerkung zur Zeit des Vertrages eben noch nicht exiſtirte, eine Annahme, welche auch durch die dem Kläger anſtandslos bewilligte Pränotation ſeiner Forderung auf der beſagten Beſitzung des B beſtätigt werde; daß endlich von dem Vormunde des Beklagten in dem Proceſſe zwar der vom Pupillargerichte der

Gerichtskanzlei ertheilte Auftrag zur Verlautbarung des Vormundschaft-Verlängerungsedicts, allein — gegen den Widerspruch des Klägers — die Erfüllung dieses Auftrags, die wirkliche Kundmachung nicht bewiesen wurde, übrigens der Kundmachung, wenn sie in der That geschehen wäre, in Beziehung auf den Kläger die Wirkung, welche der §. 2 a. b. G. B. mit der Publication der Gesetze verbindet, nicht beigelegt werden könnte. Da überdies das Alter des B von mehr als 30 Jahren zur Zeit des Vertragsschlusses durch seine nothwendig in die Sinne fallende Reife an der physischen Großjährigkeit und daher gesetzlichen Eigenberechtigung desselben nicht den mindesten Zweifel erwecken konnte, so sei durch alle diese Thatsachen die Behauptung des Klägers, daß ihm damals der Mangel der Eigenberechtigung an dem Beklagten unbekannt gewesen, außer Zweifel gestellt, um so mehr, als der Letztere den Beweis des Gegentheils, der ihm oblag, schuldig blieb. Demnach trage der Kläger an der Ungiltigkeit des Kaufgeschäftes kein Verschulden und ein solches falle vielmehr dem Beklagten zur Last, weil er zwar nicht seine Eigenberechtigung vorgegeben, wohl aber die vorhandene Beschränkung derselben verschwiegen, somit die Unkenntniß des Klägers benützt habe, um mit ihm den Vertrag wie ein Eigenberechtigter zu schließen. Daß der Kläger, welcher dem B die verkauften Sachen übergab, ohne das Kaufgeld zu erhalten, hierdurch an seinem Vermögen einen Nachtheil (§. 1293) erleide, sei eben so zweifellos, als daß der Beklagte durch das Behalten des Wagens und der Pferde und durch die Entbindung von jedwedem Ersatze aus dem Schaden des Gegners einen unrechtlichen Gewinn zöge. Unter diesen Umständen sei der Beklagte nach der Analogie des §. 248 a. b. G. B. dem Kläger dafür verantwortlich, und mußte nach §§. 877, 1295, 1323 und 1447 ebendort zur Zurückstellung der ihm übergebenen Sachen unbedingt, und falls dies nicht möglich wäre, zur Ersatzleistung jedoch nicht in der vom Kläger angesprochenen Höhe von 500 fl. und 600 fl. (Kaufpreis), verurtheilt werden, weil der Kaufschilling nicht blos den wirklichen Werth der verkauften Sache, sondern auch den bei jedem Kaufgeschäfte erlaubten Gewinn des Verkäufers darstellt, der Beklagte aber, der nicht seine Eigenberechtigung listigerweise positiv vorgegeben hat, nicht zu der in §. 866 auferlegten Genugthuung, sondern nur zum Ersatz des Schadens, also zur Vergütung des durch den Eid des Klägers festzustellenden Schätzungswerthes der Kaufgegenstände verpflichtet ist.

Nr. 1387.

Existenz einer Forderung als Bedingung der Pfandrechtspränotation.

Entsch. v. 18. September 1861, Nr. 6134 (Bestätigung des das Decret des B. G. Rakonitz v. 18. März 1861, Nr. 2156, abändernden Decretes des O. L. G. Prag v. 28. Mai 1861, Nr. 8067). G. H. 1861, S. 533.

Nr. 1388.

Anspruch auf Sicherstellung eines Ausgedinges auf einer anderen Realität, als von welcher dasselbe zu entrichten ist.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5265 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Grünburg v. 27. December 1860, Nr. 1068, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 5. Juni 1861, Nr. 4504). G. Z. 1861, Nr. 121.

Nr. 1389.

Voraussetzungen des Anspruchs auf Genugthuung wegen ungerechtfertigter Beschlagnahme auf Grund angeblichen Eingriffs in ein Privilegium.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5643 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 2. October 1860, Nr. 37900, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 21. März 1861, Nr. 538). Tribüne 1861, Nr. 239 und 240.

B hatte nach §. 47 des Privilegiumsgesetzes vom 15. August 1852 Nr. 184 des R. G. Bl. wegen Eingriffes in sein Privilegium die Einstellung des von A betriebenen Gewerbes und die Beschlagnahme der vorräthigen Erzeugnisse desselben erwirkt, wurde aber in dem Rechtfertigungsprocesse, den er nach obiger Vorschrift gegen A zu führen hatte, in dritter Instanz sachfällig. Nach geschehener Aufhebung der Beschlagnahme belangte nun A den B auf Zahlung von 1700 fl. als Genugthuung für Schimpf und Schaden. In dem Sachbefunde, auf Grund dessen B die Beschlagnahme gegen A erwirkt hatte, erklärten die Kunstverständigen „mit bestem Wissen und Gewissen", daß durch die Erzeugung des A, wie sie beschrieben ist, das Privilegium des B als nachgeahmt und beeinträchtigt erscheine, weil die von A für seine Production gebrauchten Vorrichtungen mit den privilegirten Vorrichtungen des B im Wesentlichen übereinstimmen; und aus demselben Grunde war A mit einem Gesuche um Einstellung des B'schen Privilegiums von der Statthalterei abgewiesen worden.

Das Gericht *erster* Instanz verurtheilte den Beklagten unbedingt zur Zahlung von 300 fl. für den vom Kläger durch die Beschlag-

nahme erlittenen Schimpf, und unter der Bedingung des Schätzungseides zur Zahlung von 600 fl. als Ersatz des entzogenen Gewinnes. In den Motiven wurde bemerkt, daß die wegen Eingriffs in ein Privilegium gestattete Beschlagnahme gleich dem provisorischen Arrest und Verbot ein Eingriff in die fremde Rechtssphäre sei, indem dadurch unter der Voraussetzung einer angeblichen und erst nachzuweisenden Rechtsverletzung der derselben Beschuldigte von Nachtheilen betroffen wird, welche nur den wirklich Schuldigen treffen sollen, weßhalb schon nach einer Forderung des natürlichen Rechts jede derartige Beschlagnahme durch den Nachweis der wirklich stattgefundenen Rechtsverletzung gerechtfertigt werden muß, und wo dies nicht geschieht, die Verantwortung auf denjenigen zurückfällt, der die Rechtsverletzung herbeigeführt hat, und daß aus diesem Grunde das Privilegiumsgesetz, indem es dem Privilegirten das Sicherstellungsmittel der Beschlagnahme einräumt, als nothwendiges Correctiv gegen willkürliche oder leichtfertige, die Rechtssicherheit gefährdende Anwendung desselben im §. 47 die Vorschrift hinzufüge, daß die Beschlagnahme gerichtsordnungsmäßig gerechtfertigt werden müsse, widrigens dieselbe auf Verlangen des Betroffenen aufzuheben und diesem Genugthuung für Schimpf und Schaden zu leisten sei, — daß also in dem gegenwärtigen Falle, wo durch Erkenntniß der letzten Instanz entschieden worden ist, daß B die Beschlagnahme nicht gerechtfertigt habe, der Anspruch des A auf Genugthuung für den dadurch erlittenen Schimpf und Schaden rechtlich begründet sei. — Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Davon ausgehend, daß der Kläger, um seinen Anspruch auf Schadenersatz nach §§. 1295 und 1323 a. b. G. B. zu begründen, Dolus oder Culpa auf Seite des Beklagten nachweisen mußte, führen die Motive mit Berufung auf den der Beschlagnahme vorangegangenen Sachbefund und auf die Gründe der Abweisung des vom Kläger angebrachten Gesuches um Einstellung der Ausübung des B'schen Privilegiums u. s. w. aus, daß B, indem er die Beschlagnahme begehrte, weder dolos noch culpos gehandelt habe. Der Umstand — heißt es in den Motiven weiter —, daß die Beschlagnahme in dem Rechtfertigungsprocesse nicht als gesetzlich begründet erkannt wurde, genügt für sich allein noch nicht, um das Recht zu einem Schadenersatz darzuthun, weil der §. 47 des Privilegiumsgesetzes demjenigen, der sich in seinem Privilegium für beeinträchtigt hält, das Recht gibt, die Beschlagnahme der Maschinen und Erzeugnisse des vermeintlichen Rechtsverletzers zu begehren, daraus aber, daß Jemand von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Grenze, also mit Beobachtung der vom Gesetze vorgeschriebenen Formalitäten Gebrauch macht, nach §. 1305 a. b. G. B. dem Andern, wenn er auch einen Schaden erlitten hat, das Recht, den Ersatz desselben zu fordern, noch nicht erwachsen ist.

Nr. 1390.

Nichtverpflichtung des Verkäufers einer unbeweglichen Sache, für die Löschung eines nach erfolgtem Verkaufe wider ihn einverleibten Pfandrechtes zu sorgen.

Entsch. v. 24. September 1861, Nr. 5269 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Landstraß v. 10. August 1860, Nr. 953, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Graz v. 5. März 1861, Nr. 1376). G. Z. 1861, Nr. 130.

A kaufte mit Vertrag vom 16. Juni 1852 das Haus des B. Zwanzig Tage später erwirkte der Vormund der Ehegattin des B die Einverleibung des Pfandrechtes zur Sicherstellung der letzterer aus den Ehepacten erwachsenden Rechte. A bat zu erkennen: B sei schuldig, die Löschung dieser Einverleibung zu erwirken. — Die zweite Instanz gab dem Klagebegehren statt; die erste und dritte wiesen dasselbe zurück.

Gründe der dritten Instanz: „Es ist zwar zugestanden, daß der Geklagte dem Kläger seine Halbhube mit dem Vertrage a lastenfrei verkaufte; allein andererseits ist auch zugegeben, daß selbe zur Zeit des Vertrags (16. Juni 1852) auch wirklich lastenfrei war. Es erhellt auch aus dieser Urkunde, daß der Käufer durch die bewilligte sogleiche Intabulation in die Lage gesetzt war, den gesetzlichen Besitz allsogleich, mithin den des noch unbelasteten Gutes, zu erlangen. Der Verkäufer konnte aus dem Vertrage zu einer weiteren Leistung nicht angehalten werden. Wenn aber der Kläger zwei Jahre hingehen ließ und erst am 8. Juni 1854 die Intabulation seines Kaufes erwirkte, so muß es blos seiner Nachlässigkeit beigemessen werden, daß die spätere Belastung erfolgen konnte. Hat er sich überdies vor der Vollziehung seines Erwerbes durch die Intabulation um den damaligen Stand des öffentlichen Buches nicht bekümmert, oder hat er denselben eingesehen und dennoch das Gut in seinen gesetzlichen Besitz gebracht, so leidet er im ersten Falle nach §. 443 a. b. G. B. für seine Nachlässigkeit, oder es ist im andern Falle anzunehmen, daß er den Erwerb trotz der Belastung seinem Vortheile entsprechend fand. Da jedoch die Belastung ohne Zuthun des Verkäufers geschah, so kann dieser auch nicht ex facto zur Behebung derselben verhalten werden, abgesehen davon, daß dieses Klagerecht schon als zu spät angebracht und daher nach dem Gesetze (§. 933 a. b. G. B.) erloschen, auf die Opposition des Gegners zurückgewiesen werden müßte. Dem hierauf gerichteten Begehren des Käufers konnte also nicht stattgegeben werden. Inwiefern Kläger der Gefahr ausgesetzt wäre, mit seinem Pfandgute eventuell eine Schuld des Geklagten zu befriedigen, und wie er sich dagegen und vor dem eventuellen Schaden in anderer Weise sicherzustellen vermöge (§. 928—931 a. b. G. B.), fällt außer den Bereich des heutigen Streitpunctes."

Nr. 1391.

Berichtigung eines rechtskräftigen Urtheils und der demſelben entſprechenden Eidesformel.

Entſch. v. 24. September 1861, Nr. 5679 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Leopoldſtadt in Wien v. 29. Jänner 1861, Nr. 18240, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 8. Mai 1861, Nr. 3221). G. Z. 1861, Nr. 131.

A belangte den B auf Zahlung von 324 fl. als Reſt des Kaufſchillings für ihm gelieferte ſechs verſchiedene Partien Spiritus, deren letzte in der Klage als am 17. Juni 1857 mit 26 Eimern im Betrage von 324 fl. geſchehen angegeben war. B widerſprach den Empfang der Waaren, und machte nebſt anderen auch die Einwendung, daß er, außer den vom Kläger ſelbſt für die früheren Lieferungen einbekannten Zahlungen noch 315 fl. 21 kr. berichtigt habe. In der Replik brachte nun A den Conto c, den er durch ſeinen Vertretungsleiſter erfüllungsweiſe beſchwören wolle — deſſen Beweiskraft aber ſchon erloſchen war — zum Beweiſe ſeiner Forderung bei, und bemerkte bezüglich der 315 fl. 21 kr., daß ſelbe nur eine Vergütung für Fäſſer waren, die B bei den erſten Lieferungen behalten hatte, ſtatt ſie zurückzuſtellen, und deren Preis ihm in der Fattura vom 17. Juni 1857 berechnet worden war, worüber er ihm den Haupteid auftrug. Im Conto c war im Soll des B am 18. Juni 1857 der Betrag von 315 fl. 21 kr. für Gebünde, und am 30. Juni 1857 jener von 324 fl. für 26 Eimer Spiritus eingeſtellt. In der Schlußſchrift trug Kläger noch dem B den Haupteid darüber auf, „daß ihm die im Conto c verzeichneten Quantitäten Spiritus geliefert wurden", jedoch ohne weder hier noch ſonſt über obige Angaben des Datums etwas zu bemerken.

Die erſte Inſtanz erkannte dem Kläger die 324 fl. zu, wenn der Geklagte die Haupteide, daß ihm nicht am 17. Juni 1857 die 26 Eimer geliefert wurden, und daß in der Fattura vom 17. Juni 1858 die 315 fl. 21 kr. nicht für die Fäſſer gut gerechnet worden ſeien, nicht ablegen würde. Dagegen appellirte nun der Geklagte, jedoch fruchtlos. A trat die ihm zurückgeſchobenen Haupteide zwar an, aber ſtatt ſie abzulegen, überreichte er eine Klage mit der Bitte, zu erkennen, der Geklagte ſei ſchuldig, in die Corrigirung des Urtheiles und der — wörtlich demſelben entſprechenden — Eidesformel dahin zu willigen, daß im erſten Theile ſtatt des 17. Juni 1857 der 30. Juni 1857 und im zweiten ſtatt der Jahreszahl 1858 jene 1857 geſetzt werde. Denn im aufgetragenen Haupteide über die Lieferung ſei Conto c berufen worden, der als Beilage einen Beſtandtheil der Satzſchrift (Schlußſchrift) bilde, und in ſelber ſei die Lieferung als am 30. Juni geſchehen bezeichnet, daher die Aufnahme des 17. in den Eid

nur ein Verſtoß. Dieſes gelte noch mehr von der Jahreszahl 1858 in der Fattura, die in der Replik mit 1857 angegeben ſei, und ſo ſelbſt in den Entſcheidnngsgründen bezogen werde. Es ſtehe ihm auch kein anderes Rechtsmittel zu Gebote, um ſein materielles Recht gegen Nachtheil durch die Formgebrechen zu ſchützen. Der Geklagte widerſetzte ſich dem Begehren als gerichtsordnungswidrig, da gegen ein Urtheil nur die Rechtsmittel des höheren Inſtanzenzuges oder der Wiedereinſetzung geſtattet ſind, auch Kläger nicht behaupte, daß in dem Concepte des Urtheils die richtigen Daten enthalten ſeien, es ſich alſo nicht um bloße Schreibfehler bei deſſen Ausfertigung handle. Im Reviſionszuge wies er noch darauf hin, daß bei dem Rechtsmittel der Wiedereinſetzung der Geklagte ihm jedenfalls die Koſten hätte erſetzen müſſen, während ſie bei der Klage auf Corrigirung, die doch nur denſelben Zweck anſtrebe, vom Oberlandesgerichte aufgehoben worden waren.

Das Bezirksgericht hat den Kläger abgewieſen, und in den Erſatz der Gerichtskoſten verurtheilt. „Denn die Abänderung des Urtheils durch die Erkenntnißinſtanz ſelbſt iſt dem Wortlaute und Geiſte der Gerichtsordnung ganz fremd, welche durch Appellation oder Wiedereinſetzung auch im vorliegenden Falle Abhilfe gewährt haben würde, während das erbetene Erkenntniß nichts anderes als ein neues Urtheil erſter Inſtanz wäre, das nur im Reſtitutionswege zuläſſig iſt.“

Das Oberlandesgericht beſtätigte dieſe Abweiſung bezüglich der abgeſchlagenen Corrigirung des 17. in den 30. Juni im erſten Haupteide, gab jedoch mit Aufhebung der Gerichtskoſten beider Inſtanzen der Verbeſſerung der Jahreszahl 1858 in jene 1857 im zweiten Haupteide ſtatt, Letzteres, „weil dieſe Zahl 1858 offenbar nur auf einem Schreibfehler beruhe, und in den Satzſchriften, ſowie in den Entſcheidungsgründen die richtige vorkomme. Das Datum der Lieferung kann dagegen nicht als bloßer Schreibfehler angeſehen werden, nachdem in der Klage ſelbſt es als 17. Juni 1857 angegeben, und vom Geklagten in der Einrede widerſprochen worden iſt, daß ihm am 17. Juni 1857 die 26 Eimer Spiritus geliefert wurden. In der Schlußſchrift wurde auch gar nicht erwähnt, daß der erſt in ſelber neu aufgetragene Eid eine Berichtigung des in der Klage eingeführten und dort (ganz allgemein) aufgetragenen Haupteides zum Zwecke habe.“

Beide Theile begehrten die Reviſion. — Die Beſchwerde des Klägers als eine außerordentliche wurde verworfen, und auf die Beſchwerde des Geklagten das obergerichtliche Urtheil beſtätigt, indem in letzterer Beziehung auch der oberſte Gerichtshof annahm, daß die Jahreszahl 1858 durch einen bloßen Verſtoß des Gerichtes ſtatt jener 1857 in das Urtheil kam, der Geklagte in der Lage war, ſich gegen alle Folgerungen aus der Fattura vom 17. Juni 1857 zu vertheidigen, da dieſelbe ſo in der Satzſchrift angegeben war, ihm durch die Aenderung ſomit kein Nachtheil zugeht, und das Obergericht ſchon im Wege der Berichtigung ſelbe hätte vornehmen können.

Nr. 1392.

Verhältniß des Erkenntnißgerichtes zur Realinſtanz: Zuſtändigkeit zur Prüfung der einer executiven Feilbietung zu Grunde zu legenden Bedingniſſe.

Entſch. v. 25. September 1861, Nr. 6030. G. Z. 1862, Nr. 102.

Das Landesgericht Wien hatte der priv. öſterreichiſchen Nationalbank die executive Feilbietung des landtäflichen Gutes S in Böhmen bewilligt und das Landesgericht Prag um den Vollzug dieſer Feilbietung mit dem Bemerken erſucht, daß es die Genehmigung der eingelegten Feilbietungs-Bedingniſſe dem Landesgerichte Prag als Realbehörde überlaſſe. Das Landesgericht Prag hat aber die Prüfung der Bedingniſſe abgelehnt, indem es zu dieſer Prüfung das Landesgericht Wien berufen erachtete, welchem nach §. 21 des Finanz-Miniſterial-Erlaſſes vom 20. März 1856 R. G. Bl. Nr. 36 die Bewilligung der Feilbietung zuſtehe, während das Landesgericht Prag blos als Vollzugsbehörde einzuſchreiten habe, und weil die Genehmigung der der executiven Feibietung zu Grunde zu legenden Bedingniſſe außer dem Bereiche der Vollzugsbehörde liege.

Hierüber hat der oberſte Gerichtshof, welchem die Acten zur Entſcheidung des Competenz-Conflictes vorgelegt wurden, „in der Erwägung, daß nach §. 51 J. N. der Realinſtanz nur die Vornahme der Feilbietung, die Bewilligung der Feilbietung aber nach dem Grundſatze des §. 69 J. N. dem Erkenntnißgerichte zuſteht; in der Erwägung, daß der Act der Bewilligung der Feilbietung eines unbeweglichen Gutes auch die Feſtſetzung der Bedingungen, unter denen dasſelbe ausgeboten werden ſoll, in ſich begreift; in der Erwägung, daß auch nach §. 11 J. N. ein Gericht nur einzelne Amtsverrichtungen, nie aber die endliche Entſcheidung einer Rechtsangelegenheit einer anderen Behörde übertragen kann, mithin auch das Erkenntnißgericht die Entſcheidung über die Zuläſſigkeit der geſtellten Feilbietungsbedingniſſe nicht dem um die Vornahme der Feilbietung requirirten Gerichte überlaſſen konnte — das Landesgericht in Wien zur Prüfung der in Frage ſtehenden Feilbietungsbedingniſſe als competent zu erklären befunden, übrigens aber demſelben bedeuten zu laſſen, daß inſoferne die Prüfung der vorgelegten Feilbietungsbedingniſſe eine nähere Kenntniß der ſächlichen und örtlichen Verhältniſſe des feilzubietenden Gutes erheiſchen ſollte, dem Erkenntnißgerichte unbenommen bleibt, vor Prüfung und Genehmigung der Feilbietungsbedingniſſe mit der Realinſtanz zur Erlangung etwa nöthiger Aufklärungen und Beſeitigung etwaiger Anſtände Rückſprache zu pflegen.“

Nr. 1393.

Anſpruch des Verkäufers einer Realität auf Vergütung eines zu viel bezahlten und ſeinem Nachfolger als Vorauszahlung angerechneten Steuerbetrages.

Entſch. v. 25. September 1861, Nr. 6306 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Welwarn v. 25. Mai 1861, Nr. 1680, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 10. Juli 1861, Nr. 10163). Tribüne 1861, Nr. 255.

Nachdem A im Jahre 1859 eine Wirthſchaft „mit allen daran haftenden Rechten und Pflichten" dem B verkauft hatte, brachte er in Erfahrung, daß eine noch von ihm als Beſitzer der Wirthſchaft in früherer Zeit geleiſtete Steuerzahlung zum Theil als Vorausbezahlung erkannt und dem B auf Rechnung ſeiner Steuernſchuldigkeit gutgeſchrieben wurde. A belangte nun den B auf Zahlung dieſes Theilbetrages; B leugnete das Thatſächliche und beſtritt außerdem das Erſatzrecht des Klägers aus dem Grunde, weil derſelbe alle Vortheile und Rechte, die an der Wirthſchaft hingen, ausdrücklich mitverkauft und einen Vorbehalt in der Richtung einer Steuervergütung nicht gemacht habe. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte im Sinne dieſer Einwendung auf Abweiſung des Klägers. Vom Oberlandesgericht wurde das Begehren unter der Bedingung zugelaſſen, daß der Kläger mit dem Haupteide den Beſtand des erwähnten factiſchen Klaggrundes beweiſe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Wenn die durch den Haupteid zu erweiſenden Umſtände wahr ſind, ſo hat A für B allerdings einen Aufwand gemacht, welchen der Letztere nach dem Geſetze ſelbſt hätte beſtreiten müſſen, und iſt nach §. 1042 a. b. G. B. berechtigt, von ihm dafür Erſatz zu fordern. Die Erſatzpflicht des B, obgleich in dem Kaufvertrag nicht aufgenommen, ergibt ſich ſchon aus dem Geſetze, denn die Steuern hat der Grundeigenthümer für die Zeit ſeines Beſitzes zu tragen."

Nr. 1394.

Gerichtsſtand zur Rechtfertigung der Vormerkung einer Wechſelforderung.

Entſch. v. 25. September 1861, Nr. 6315 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Zwittau v. 22. Juni 1861, Nr. 2214, abändernden Urtheils des O. L. G. Brünn v. 24. Juli 1861, Nr. 4801). G. Z. 1861, Nr. 138.

Nr. 1395.

Cession einer schon getilgten Hypothekarforderung.

Entsch. v. 3. Oktober 1861, Nr. 6163 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Tabor v. 1. Mai 1861, Nr. 1759, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 24. Juni 1861, Nr. 9288). G. Z. 1861, Nr. 132.

Auf der Wirthschaft des B haftete für Therese Z ein Heiratsgut von 200 fl., welches nach dem Tode ihres Gatten Johann Z von ihr dem A abgetreten und diesem grundbüchlich zugeschrieben war. Als nun Letzterer es gegen B einklagte, wendete dieser ihm ein, daß er dieses Heiratsgut in Gemäßheit des §. 1227 a. b. G. B. bereits dem Gatten der Therese Z entrichtet habe, worüber er den Beweis durch Haupteid anbot.

Die erste Instanz machte von diesem Eide die Zahlungsverbindlichkeit des Geklagten abhänggig, weil er nach §. 1227 a. b. G. B. berechtigt war, das in Geld bestehende Heiratsgut dem Manne als dessen Eigenthum auszuzahlen, wenn er dieses that, die diesfällige Forderung erloschen war (§. 1412 a. b. G. B.), Niemand einem andern mehr Rechte abtreten kann, als er selbst hat, die Rechte des Uebernehmers mit jenen des Ueberträgers in Bezug auf die abgetretene Forderung dieselben sind, auch der Schuldner, so lange ihm der Uebernehmer nicht bekannt wurde, berechtigt ist, den ersten Gläubiger zu bezahlen (§§. 442, 1394 und 1395 a. b. G. B.).

Das Oberlandesgericht und der oberste Gerichtshof haben jedoch den Geklagten unbedingt zur Zahlung verurtheilt, weil die vorgebliche Zahlung an Johann Z, Gatten der Cedentin, bei der dem A abgetretenen Forderung nicht ersichtlich gemacht worden ist, sonach für diesen Cessionar nicht existirt. (§. 1443 a. b. G. B.)

Nr. 1396.

Einfluß eines in Croatien vollstreckten einjährigen Personalarrestes auf die Arrestvornahme in den deutsch-slavischen Kronländern. Wirkung der Unterbrechung des Personalarrestes.

Entsch. v. 3. Oktober 1861, Nr. 6706 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 14. September 1861, 67143, abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 21. September 1861, Nr. 10098). G. Z. 1861, Nr. 141.

Nr. 1397.

Zuläſſigkeit des einem Wahnſinnigen aufgetragenen Haupteides.

Entſch. v. 9. Oktober 1861, Nr. 6366 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Prag v. 29. Jänner 1861, Nr. 23584. Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 4. Juni 1861, Nr. 6750.) Tribüne 1861, Nr. 272.

In dem Rechtsſtreite des A gegen den Curator des wegen Wahnſinn unter Curatel geſetzten B wegen Zahlung von 1960 fl. hatte der Kläger zum Beweiſe der den Klagegrund bildenden, vom Curator abgeleugneten Thatſachen hierüber dem B den rückſchiebbaren Haupteid aufgetragen. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte auf den Haupteid und knüpfte an den Erfolg dieſer Beweisführung die Verurtheilung, reſpective Losſprechung des Beklagten. Das Oberlandesgericht wies den Kläger ſofort ab und bemerkte in den Motiven: Der gerichtlich für wahnſinnig erklärte, ſomit des Gebrauches ſeiner Vernunft beraubte B ſei deßhalb nicht im Stande, den Haupteid abzuſchwören und daher ſein Curator auch nicht in der Lage, für ihn den Haupteid anzutreten. Es könne nicht behauptet werden, daß dies ein Zufall ſei, der dem Beklagten, in deſſen Perſon er ſich ereignete, zum Nachtheil gereiche, und daß darum der Kläger nicht eines ihm ſonſt zu Gebote ſtehenden Beweismittels verluſtig werden dürfe: denn da die beweispflichtige Partei das Vorhandenſein aller zur Herſtellung des Beweiſes überhaupt nothwendigen Bedingungen darthun muß, ſo ſei der Wegfall einer ſolchen Bedingung ein Umſtand, der ſie an der Benützung des Beweismittels hindert, folglich eben in ihrer Perſon ſich ereignet.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Der Kläger durfte beim Abgange anderer Beweismittel allerdings zum Haupteid ſeine Zuflucht nehmen, weil es im Sinne des §. 203 a. G. O. und des Hofdecretes vom 31. Oktober 1785 Nr. 489 J. G. S. keinen Unterſchied macht, daß der Delat den Haupteid nicht annehmen und ablegen kann, in welchem Falle ihm nach §. 205 a. G. O. nur zuſteht, den Eid zurückzuſchieben, und weil ſich jetzt noch nicht beſtimmen läßt, ob der Beklagte zur Zeit, als der Eid anzutreten ſein wird, ſich noch in einem Geiſteszuſtande befinden werde, welcher die Leiſtung des Eides unzuläſſig macht. Wenn ferners nach Hofdecret vom 8. April 1788 Nr. 805 J. G. S. ein Haupteid ſogar von demjenigen aufgetragen werden darf, welcher ſelbſt geſteht, daß er den zurückgeſchobenen Eid anzunehmen nicht vermag, ſo iſt die Zulaſſung des Haupteides hier, wo ſich der Kläger zur Abſchwörung im Falle der Zurückſchiebung bereit erklärte, um ſo mehr gerechtfertigt als der Zufall, daß der Beklagte wahnſinnig wurde, dem Kläger nicht ſo weit nachtheilig ſein kann, daß er eines geſetzlich zuläſſigen Beweismittels ſchon im Voraus verluſtig erklärt werden ſoll."

Nr. 1398.

Beginn der Verpflichtung zur Alimentation des Schuldarrestanten.

Entsch. v. 9. Oktober 1861, Nr. 6739 (Bestätigung der Decrete des H. G. Wien v. 17. September 1861, Nr. 68744, und des O. L. G. Wien v. 21. September 1861, Nr. 10097). G. Z. 1862, Nr. 24.

Nr. 1399.

Wirkung der Unterbrechung des Arrestes.

Entsch. v. 9. October 1861, Nr. 6763 (Bestätigung des das Decret des H. G. Wien v. 12. September 1861, Nr. 65782, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 17. September 1861, Nr. 9976). Tribüne 1861, Nr. 252.

Nr. 1400.

Unzulässigkeit der Eigenthumsklage auf Geldsummen.

Entsch. v. 15. October 1861, Nr. 6010 (Bestätigung der Urtheile des H. G. Wien v. 14. März 1861, Nr. 11382, und des O. L. G. Wien v. 10. Juli 1861, Nr. 4455). G. Z. 1862, Nr. 66.

A übersandte dem B zur Deckung eines Wechsels, welchen dieser für ihn acceptirt hatte, einen andern von einem Dritten acceptirten Wechsel. Dieser langte zu einer Zeit ein, wo über B bereits der Concurs eröffnet war, wurde dem Concursmassevertreter übergeben und von diesem auch zur Verfallszeit eincassirt. A nimmt, da der von B acceptirte Wechsel natürlich uneingelöst bleibt, das Eigenthum des Deckungswechsels, beziehungsweise des dafür eingegangenen Geldes in Anspruch, wird aber mit diesem Anspruch von allen drei Instanzen zurückgewiesen.

Gründe der dritten Instanz: „Wer die Eigenthumsklage übernimmt, muß nach §. 369 a. b. G. B. den Beweis führen, daß der Geklagte die Sache in seiner Macht habe, und daß sie sein Eigenthum sei, er muß sie nach §. 371 a. b. G. B., wenn sie eine bewegliche ist, durch Merkmale beschreiben, wodurch sie sich von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung unterscheidet, und nach §. 371 a. b. G. B. kann baares Geld nur ausnahmsweise Gegenstand der Eigenthumsklage sein. Im vorliegenden Falle hat nun der Kläger weder den Beweis geliefert, daß die eingeklagte Sache sein Eigenthum sei, weil nicht individuell bestimmte Sachen, sondern nur eine Summe Geldes in genere eingeklagt wird, noch daß die Concursmasse die Sache in ihrer Macht habe; vielmehr folgt aus der klägerischen Behauptung, daß der Concursmasse-Verwalter die eincassirte

Wechselsumme wie ein guter Hausvater verwaltet habe, die Vermuthung, daß er sie bis zur Ueberreichung der Liquidirungsklage des Klägers nicht unverändert werde liegen gelassen haben. In Folge dessen kann auch von einer genauen Beschreibung der eingeklagten Sache keine Rede sein, und es treten die besonderen Umstände nicht ein, unter welchen eine Summe Geldes mit der Eigenthumsklage verlangt werden könnte. Der Kläger kann auch nicht beweisen, daß er das Eigenthum der eincassirten Wechselsumme jemals erworben habe; denn eine ursprüngliche Erwerbung kann nicht in Frage kommen, und zu einer abgeleiteten mangelt die Uebergabe."

Nr. 1401.

Officiöse Beeidigung der Zeugen des mündlichen Testamentes ungeachtet des bereits anhängigen Erbrechtsstreites.

Entsch. v. 15. October 1861, Nr. 6910 (Bestätigung des das Decret des L. G. Venedig v. 18. Juli 1861, Nr. 14429, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 20. August 1861, Nr. 14221). Eco d. Trib. 1862, S. 71.

Nach dem Tode des M überreichten A und B einander widerstreitende Erbserklärungen, A auf Grund eines schriftlichen, B auf Grund eines spätern Nuncupativtestamentes des Erblassers. Die Parteien wurden auf den Rechtsweg gewiesen, A trat gegen B mit der Erbrechtsklage auf und während des Processes überreichte B bei dem Verlassenschafts-Abhandlungsgerichte das Gesuch um Vereidigung der Zeugen des Nuncupativtestaments auf den Inhalt ihrer gerichtlichen Auslagen. — Von dem Abhandlungsgerichte wurde das Gesuch in Hinblick auf den schwebenden Erbrechtsstreit als unzulässig zurückgewiesen. — Das Oberlandesgericht gab demselben Statt „in Erwägung, daß die Verlassenschaft noch nicht eingeantwortet, somit das Abhandlungsverfahren noch nicht geschlossen ist; daß §. 66 des Gesetzes vom 9. August 1854 die Vereidung der Zeugen eines Nuncupativtestaments im Zuge des Abhandlungsverfahrens ohne Einschränkung gestattet, und daß die Verordnung des Abhandlungsgerichtes, wodurch A und B wegen der Collision ihrer Erbserklärungen auf den Rechtsweg gewiesen wurden, nach §. 127 des citirten Gesetzes nur bis zur Entscheidung des Erbrechtsstreites die Einantwortung der Erbschaft aufschiebt, keineswegs aber den Abhandlungsrichter verhindert, andere auf das Abhandlungsgeschäft Bezug nehmende Verfügungen zu treffen."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung des Oberlandesgerichtes mit Berufung auf die Gründe desselben und in weiterer Erwägung, daß es sich hier eigentlich nur darum handelt, einen

auf dem Wege des Verfahrens außer Streitsachen (mit der Vernehmung der Testamentszeugen) gesetzmäßig begonnenen Act auf demselben Wege (durch die Vereidigung der Zeugen) zu vollenden.

Nr. 1402.

Bezahlung eines von der Waisencasse elocirten Capitals unmittelbar an den inzwischen eigenberechtigt gewordenen Pupillen.

Entsch. v. 16. October 1861, Nr. 6492 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Chotiebor v. 31. December 1860, Nr. 1087. Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 15. April 1860, Nr. 5796). Tribüne 1861, Nr. 263.

Bei dem Verkaufe eines Grundstücks blieb für die minderjährigen Kinder des Verkäufers C ein Theil des Kaufschillings, zahlbar an die Waisencasse, auf dem dafür verpfändeten Grundstücke liegen. A, als vormaliger Gerichtsherr und verantwortlicher Verwalter des zu jener Waisencasse gehörigen Vermögens, hatte gelegentlich der Uebertragung der Waisengelder an die unter Verwaltung des l. f. Steueramtes stehende cumulative Waisencasse die grundbücherliche Uebertragung des auf 50 fl. reducirten Restes der erwähnten Kaufschillingsforderung auf die neue Waisencasse zu erwirken und mußte, da diese Operation sich als unausführbar darstellte, die besagte Summe auf Verlangen der Behörden selbst erlegen. Demnach an die Stelle der Waisencasse getreten, belangte A den B als dritten Besitzer der Pfandsache mit der Hypothekarklage auf Zahlung der 50 fl. Die wichtigste Einwendung des Beklagten bestand darin, daß er den fraglichen Kaufschillingsrest den inzwischen großjährig gewordenen Gläubigern bezahlt habe. — Das Klagbegehren wurde vom Gerichte erster Instanz zugelassen, von dem Oberlandesgericht abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil aus folgenden Gründen: „Nach dem Wortlaute der noch ungelöschten bücherlichen Haftung blieb der Beklagte verpflichtet, den Kaufschillingsrest der Waisencasse und, in Folge der Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit und Uebergabe des Waisenvermögens an die l. f. Verwaltungsbehörde, dem k. k. Steueramte zu bezahlen. Von dieser Verpflichtung konnte er sich dadurch, daß er die Zahlung den gleichwohl großjährigen Kindern des C leistete, nicht befreien, weil dieselben ihre Abfertigung nur bei der Waisencasse, respective bei dem in deren Verwaltung getretenen k. k. Steueramte zu suchen und zu erhalten hatten. Nachdem nun der Kläger als ehemaliger Gerichtsherr und regreßpflichtiger Uebergeber des Waisenvermögens nach Aufforderung der k. k. Finanzbehörde den Betrag der erwähnten Forderung anstatt des

Schuldners bei dem l. f. Steueramte erlegt hat, so ist er hiemit nach §. 1358 a. b. G. B. in die Rechte des Gläubigers, d. i. der Waisencasse getreten und berechtigt, von dem beklagten Schuldner den Ersatz der geleisteten Zahlung zu fordern."

Nr. 1403.

Rechtliche Folgen der Weigerung eines Erben, sich über die Annahme der Erbschaft zu erklären.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6120 (Bestätigung des Urtheils der Prätur San Daniele v. 18. März 1861, Nr. 458, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 12. Juni 1861, Nr. 8998). Giorn. di Giurispr. prat. 1862, S. 190 ff.

M starb ohne Testament mit Hinterlassung von 6 Kindern. Zwei davon schlugen die Erbschaft aus, von den vier übrigen traten A und B die Erbschaft an, C und D erklärten bei der Verlassenschafts-Abhandlung, die Erbschaft für jetzt nicht anzutreten und sich ihre Rechte für den Fall, daß dieselbe Andern eingeantwortet würde, nach §. 823 a. b. G. B. vorzubehalten. Die Verlassenschaft wurde dem A und B ohne Bezeichnung der ihnen gebührenden Erbquoten gerichtlich eingeantwortet, und nun belangte A den B, C und D auf Theilung des Nachlasses nach zwei gleichen Hälften und Herausgabe der einen Hälfte. Die Beklagten C und D bestritten das Erbrecht des Klägers in der von ihm geforderten Ausdehnung auf die Hälfte der Verlassenschaft, indem sie ihr Miterbrecht zu je $^1/_4$ geltend machten und demgemäß das Recht des Klägers auf $^1/_4$ beschränkt wissen wollten. — Das Oberlandesgericht erkannte im Sinne dieser Einwendung, daß A nur $^1/_4$ zu fordern berechtigt sei, in Erwägung, daß dem C und D durch ihre Weigerung, zur Zeit die Erbserklärung abzugeben, ihr gesetzliches Erbrecht an der väterlichen Verlassenschaft nicht verloren ging, weil nach §. 120 in Verbindung mit §. 128 des Gesetzes vom 9. August 1854 eine solche Weigerung den übrigen Erben nicht das Recht gibt, die ganze Erbschaft an sich zu ziehen, sondern ihnen nach wie vor nur das Recht auf ihre gesetzlichen Antheile verbleibt, woraus folgt, daß die Antheile derjenigen, welche die ihnen aufgetragene Erklärung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht abgegeben, einstweilen und so lang ihr Erbrecht nicht durch Verjährung erloschen ist, auf sich zu beruhen haben (*nrimangono giacenti*); daß übrigens dem Kläger auch nicht das gerichtliche Einantwortungsdecret das angesprochene Recht auf die Hälfte der Erbschaft einräumt, weil dasselbe die Quote des Klägers gar nicht bezeichnet, sondern ganz allgemein von dem Erbrechte spricht, welches ihm und dem B in Erledigung der Verlassenschaftsabhandlung adjudicirt wird.

Dagegen wurde von der erſten und dritten Inſtanz dem Klagebegehren vollſtändig ſtattgegeben, und zwar vom oberſten Gerichtshofe aus folgenden Gründen: „Nach §. 120 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 iſt in dem Falle, wenn bekannte, zur Verwaltung ihres Vermögens ſelbſtberechtigte Erben eine Erbserklärung nicht abgeben, die Erbſchaft ohne Rückſichtnahme auf ihre Anſprüche blos mit jenen, die ſich erbserklärten, zu verhandeln und ihnen, ſoweit ſie darauf ein Recht haben, einzuantworten. Wird nun dieſer Vorſchrift gemäß auf die beklagten Miterben C und D keine Rückſicht genommen, d. h. vorgegangen, als ob ſie nicht vorhanden wären, ſo bleiben der Kläger A und der erſtbeklagte B als alleinige geſetzliche Erben übrig, denen die Erbſchaft denn auch mit Recht eingeantwortet wurde. Da jedoch in dem Einantwortungsdecrete die Erbsantheile des einen und des andern nicht beſtimmt erſcheinen, ſo gebührt dem Kläger nach dem Geſetze eine Hälfte vom Ganzen. Die Anordnung des §. 128 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 kann nur auf den Fall bezogen werden, als der nicht angetretene Erbtheil als caduc dem Fiscus zukommen würde, wie durch die Stellung dieſes Paragraphen und durch die Entgegenhaltung der §§. 560 ff., 689, 727 und 760 a. b. G. B. außer Zweifel geſetzt iſt. — Die Beſchränkung des Anſpruches des Klägers auf einen kleineren Erbtheil war daher ungeſetzlich und mußte in dieſer Richtung das Urtheil der erſten Inſtanz beſtätigt werden."

Nr. 1404.

Unzuläſſigkeit einer Abweichung von den Regeln des öſterreichiſchen Proceßrechtes, ungeachtet der Rechtsſtreit nach fremdem Rechte zu entſcheiden iſt.

Entſch. v. 22. October 1861, Nr. 6468 (Beſtätigung des das Urtheil der Stadtprätur Venedig v. 25. April 1861, Nr. 4455, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 16. Juli 1861, Nr. 11780). Giorn. di Giurispr. prat. 1861, S. 304 ff.

A belangte den B, welcher die Erbſchaft des M sub beneficio inventarii angenommen hat, auf Zahlung eines dem letztern gegebenen Darlehens. Da ſowohl das Darlehen als der Erbanfall unter die Herrſchaft des joniſchen Rechtes fällt, beruft ſich Beklagter namentlich auf die Art. 685 u. 693 des auf den joniſchen Inſeln geltenden Civilgeſetzes, (Art. 803 des franzöſiſchen Civilgeſetzbuchs), nach welchen der Beneficiar-Erbe lediglich als Verwalter des Nachlaſſes anzuſehen iſt, den Legataren und Gläubigern Rechnung zu legen hat, und erſt dann mit ſeinem Vermögen haftet, wenn er die Rechnung nicht binnen einer beſtimmten Friſt, nach erfolgter Aufforderung Seitens eines Berechtigten wirklich ablegt.

In Berücksichtigung dieser Bestimmung einerseits, andererseits aber des Umstandes, daß A, um die Rechnung fordern zu können, in der Lage sein müsse, sich als Berechtigter auszuweisen, verurtheilte die erste Instanz den Beklagten zur Bezahlung mit der Einschränkung, daß sie entweder binnen 14 Tagen nach der an ihn erfolgten Zustellung eines Rechnungsabschlusses über die geführte Verlassenschaftsverwaltung, sofern aus derselben hervorgeht, daß ein reiner Ueberschuß in seinen Händen geblieben sei, oder binnen 14 Tagen nach erfolglos geschehener Aufforderung, selbst die Rechnung zu legen, stattzufinden habe.

Die beiden oberen Instanzen wiesen jedoch den Kläger mit seinem Begehren zurück, weil, wie es in den Gründen des obersten Gerichtshofes heißt, „die vorliegende Klage nicht die Eigenschaften jener directen Klage hat, welche das jonische Recht dem Gläubiger wider den Beneficiar-Erben des Schuldners zugesteht, während andererseits ein hypothetisches Urtheil, wie es die erste Instanz formulirte, nach der bestehenden Gerichtsordnung unzulässig ist."

Nr. 1405.

Anerkennungsvertrag. — Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung der Schuld von Seite des Hauptschuldners.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (Bestätigung des Urtheils der Prätur Venedig v. 6. Juni 1861, Nr. 15882, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 7. August 1861, Nr. 12036). G. Z. 1862, Nr. 143. Giornale di Giurispr. prat. 1861, S. 293 ff.

Einem Pachtvertrage, welcher zwischen A als Verpächter und H als Pächter am 26. Mai 1845 für 10 und eventuell 11 Jahre abgeschlossen wurde, trat B als Bürge und Zahler für den Pächter bei. Am 15. August 1857 schlossen A und H ohne Mitwirkung des B einen Vertrag ab, in welchem H anerkannte, den Pachtzins für 33 Monate schuldig zu sein, und A ihm bequeme Zahlungstermine und eine Verlängerung des Pachtvertrages zugestand. Am 9. Juni 1860 klagte A wider den B einen von den erwähnten älteren Pachtzinsraten noch rückständigen Betrag ein; B vertheidigte sich damit, daß der Vertrag von 1857 eine Novation begründe und daß die Zinsforderung verjährt sei. Allein nur die zweite Instanz sprach ihn von der Zahlung frei; in erster und dritter ward er verurtheilt.

Gründe der zweiten Instanz: „Ein Mitschuldner kann durch seine einseitige Thätigkeit in keiner Weise den andern Mitschuldnern und den Solidar-Bürgen vorgreifen (§§. 894, 1353 und 1354 a. B. G. B.). Es kann daher der Vertrag vom 15. August 1857, an welchem B keinen Antheil hatte, diesem keine ihm zustehende

Einrede, somit auch nicht die der Verjährung, entziehen. Nun verjähren aber Pachtzinsraten nach §. 1480 a. b. G. B. in drei Jahren und die Pachtung ging am 30. April 1856, also mehr als drei Jahre vor Anstellung der Klage, zu Ende. Weder die Anerkennung des Schuldners, noch die vom Gläubiger zugestandenen Zahlungstermine können die Lage des Bürgen verschlimmern, zumal dieser, 1857 belangt, sich vielleicht vom Hauptschuldner einen Ersatz hätte verschaffen können, der jetzt schwerer zu erlangen sein mag."

Gründe der dritten Instanz: „Die in der Vertragsurkunde vom 15. August 1857 enthaltene Schuldanerkennung kann nicht als eine Novation im Sinne des §. 1376 a. b. G. B. angesehen werden. Nach den §§. 891, 1357, 1363 und 1364 a. b. G. B. haftet jeder Solidarschuldner für das Ganze, und zwar Einer für Alle und Alle für Einen derart, daß es dem Gläubiger ganz freisteht, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen und Zahler zu belangen, und daß die Verbindlichkeit des Letzteren nur mit der des Ersteren erlischt... Da nun die Klage binnen drei Jahren nach dem Anerkennungsacte vom 15. August 1857 überreicht wurde, steht derselben die Einrede der Verjährung nach §. 1480 a. b. G. B. nicht entgegen."

Nr. 1406.

Grundbücherliche Sicherstellung unbestimmter und künftiger Forderungen.

Entsch. v. 23. October 1861, Nr. 6640 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Kaaden v. 23. Juni 1861, Nr. 3651, und des O. L. G. Prag v. 30. Juli 1861, Nr. 12170). G. Z. 1861, Nr. 145. Tribüne 1861, Nr. 280.

Nr. 1407.

Nichtberechtigung des in contumaciam erkennenden Richters zur Mäßigung der Entschädigungsansprüche oder Auferlegung des Schätzungseides.

Entsch. v. 23. October 1861, Nr. 6659 (Bestätigung des Urtheils des B. G. Schüttenhofen v. 25. Februar 1861, Nr. 120, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Prag v. 25. Juni 1861, Nr. 8236). G. Z. 1861, Nr. 147.

In einer Rechtssache wegen Nichteinhaltung eines Pachtvertrages hatte die erste Instanz, in contumaciam erkennend, den Klägern den von ihnen geforderten Betrag zugesprochen, welcher sich nach ihrer Berechnung des Werthes der muthmaßlichen Ernte und nach

Abzug des Pachtzinſes und Samens herausſtellte. Die zweite Inſtanz fand den Werth der Ernte zu hoch angeſchlagen, ſetzte daher den Betrag herab und legte den Klägern den Schätzungseid auf.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte jedoch das Urtheil der erſten Inſtanz. „Denn ſowohl nach §. 29 G. O. als auch nach Hofdecret vom 24. October 1845 §. 18 ſind im Falle des Ausbleibens des Geklagten von der Verhandlungstagſatzung die in der Klage angeführten Thatſachen und Umſtände für wahr zu halten und hierüber, auch ohne Beweis, was Rechtens iſt, zu erkennen. Die von den Klägern angeſetzten Entſchädigungsbeträge, die aus der Thatſache der Beſchädigung hervorgehen, mußten daher, weil die Geklagten hierüber keine Rede und Antwort gegeben haben, für wahr und richtig angenommen werden, ohne daß es erforderlich iſt, über die einzelnen Anſätze einen Beweis beizubringen, oder deren Höhe durch gerichtliche Mäßigung herabzuſetzen, da bei dem Abgange einer Einwendung von Seite der Geklagten kein Grund vorliegt, um annehmen zu können, daß der Anſpruch der Kläger als übermäßig hoch angeſetzt wurde."

Nr. 1408.

Auslegung eines Lohnvertrages. — Stillſchweigende Einwilligung in die Unentgeltlichkeit der Dienſtleiſtung?

Entſch. v. 29. October 1861, Nr. 6735 (Beſtätigung des Urtheils des B. G. der inneren Stadt Wien v. 26. Februar 1861, Nr. 5487. Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 10. Juli 1861, Nr. 5534). G. H. 1861, S. 523 und 524.

Die Entſcheidungsgründe des oberſten Gerichtshofes lauten: „Der Geklagte Dr. B ſtellt nicht in Abrede, daß er den Kläger in der Zeit vom April 1858 bis Februar 1860 als Stenograph verwendet habe, meint aber, zu einer Entlohnung desſelben aus dem Grunde nicht verpflichtet zu ſein, weil Kläger ſchon von Dr. C gegen ein Honorar von 50 fl. monatlich als Stenograph mit der Verpflichtung aufgenommen war, täglich zu einer beſtimmten Stunde in deſſen Kanzlei ſich einzufinden, um daſelbſt Jenes zu ſtenographiren, was Dr. C ihm dictiren oder dictiren laſſen werde; daß C ihm die Dienſte des Klägers zur Dispoſition ſtellte, wenn er ſelbſt ſie nicht bedurfte, er auch den Kläger nur in dieſen von C nicht benutzten Stunden in Anſpruch nahm, wofür er aber durch obige 50 fl. ſchon entlohnt wurde; dann, weil er nie das Stenographiren bei ihm beſtellt, ſondern C den Kläger dazu angewieſen habe, wozu er nach Vorſtehendem berechtigt war. Allein es iſt in der Natur der Sache gelegen und zeigt ſich auch im vorliegenden Fall, daß ein Advocat nicht jeden Tag etwas

ſtenographiren zu laſſen hat, wo dann dem Stenographen jene bedeutende Zeit frei bleibt, die er zum Ueberſetzen der Schnellſchrift in die Currentſchrift benöthigt, und daher bei einem ſolchen Vertrage gegen Pauſchalſumme, wie Kläger mit Dr. C abſchloß, er allerdings darauf rechnen konnte, daß er oft eine ſolche Zeit werde gewinnen und zu andern Arbeiten, z. B. Ueberſetzen der für Andere aufgenommenen Stenographien, werde verwenden können, daß er daher bei Beſtimmung des Lohnes darauf Rückſicht nahm und einen größeren Lohn begehrt haben würde, wenn er verpflichtet worden wäre, auch dann Dienſte zu leiſten, wenn Dr. C ſelbſt für ihn keine Beſchäftigung hatte. Daß aber dieſer ihm bei ſeiner Aufnahme etwa bedeutete, er müſſe für die 50 fl. zu Gunſten eines andern Advocaten arbeiten, wenn C gerade nichts für ihn habe, wurde vom Geklagten nicht behauptet. Es liegt dies auch nicht in dem Satze, er ſolle ſtenographiren, was Dr. C ihm dictiren oder dictiren laſſen werde, weil man letzteres doch nur von Concipienten und von dem eigenen Geſchäft des vertragſchließenden Advocaten und nicht auch von allen andern Rechtsfreunden verſtehen kann. Wäre dies in der Abſicht des C gelegen, ſo hätte er ausdrücklich bedingen ſollen, daß der Kläger nicht nur für ihn, ſondern gleichfalls für Dr. B ſtenographiren ſolle, widrigens er denſelben in Irrthum geführt hätte, Kläger daher nicht verbunden geweſen wäre, dieſes ohne beſondere Vergütung zu leiſten, und Geklagter, wenn er auf eine dahin gehende Aeußerung C's den Kläger vermeintlich ohne Entgelt in Anſpruch nahm, ſich deßhalb nur an C zu halten hat. Es iſt demzufolge auch gleichgiltig, ob der Geklagte ſelbſt den Kläger aufforderte, ihm zu ſtenographiren oder ob es Dr. C für ihn that und Geklagter ſohin die Dienſte des Klägers annahm. Es iſt aber auch klar, daß Jemand, der von einer beſtimmten Beſchäftigung lebt, ſeine Arbeit einem ihm ganz fremden Dritten nicht aus Gefälligkeit leiſten, ihm den Lohn dafür ſchenken werde, und wenn daher Dr. C zum Kläger ſagte: „„Ich habe heute nichts für Sie, aber Dr. B wird Ihnen dictiren““ und dieſer es that, er ſtillſchweigend die Dienſte des Klägers annahm, ſelbe ihm nicht aufgedrungen wurden und er auch wußte, daß Kläger nicht aus Gefälligkeit oder zu ſeinem Vergnügen arbeite, ſondern dafür bezahlt ſein wolle. Geſchah aber letzteres, wie gezeigt, nicht durch die 50 fl. monatlich, ſo muß B auch einen angemeſſenen Lohn entrichten..... Die Einwendung des Geklagten, Kläger habe ſeine Verpflichtung zur unentgeltlichen Dienſtleiſtung dadurch anerkannt, daß er faſt durch zwei Jahre keinen Lohn forderte, vielmehr von ihm kleine Darlehen empfing und ſogar zurückzahlte, ſtatt ſie mit dem Lohn zu compenſiren, iſt deßhalb nicht zu beachten, weil ſie wohl eine gewöhnliche aber nicht eine geſetzliche Vermuthung begründet und weil §. 863 wohl auf Verträge, nicht aber auf Rechtsbegebungen anwendbar iſt.“

Nr. 1409.

Beweiskraft einer Quittung zwischen den Schuldnern.

Entsch. v. 29. October 1861, Nr. 6889 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 14. December 1860, Nr. 49703, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 3. Juli 1861, Nr. 5959). G. H. 1862, S. 4 ff.
(Aus den Acten ergänzt.)

A, B und C waren der D 2000 fl. schuldig. Die Schuld wurde bezahlt und die Gläubigerin stellte dem A eine Quittung aus, worin sie erklärte, die 2000 fl. nebst Zinsen von A, B und C erhalten zu haben. Nun belangte A den B und C auf Zahlung von 1400 fl., indem er behauptete, die 2000 fl. allein bezahlt und deßhalb von der D die Quittung erhalten zu haben. Die Beklagten leugneten, daß A die Zahlung der 2000 fl. aus eigenen Mitteln geleistet habe, da sich vielmehr aus dem Inhalt der Quittung ergebe, daß die Gläubigerin von allen dreien befriedigt wurde. Außerdem wendeten sie die Compensation ein, da der Kläger das ihm und den Beklagten gemeinschaftliche Haus, welches für die Forderung der D verpfändet war, verwaltet habe, ohne ihnen den auf sie fallenden Antheil der Erträgnisse, welche in der Periode seiner Verwaltung die Summe von 2000 fl. überstiegen, auszufolgen; zum Beweise dieser Umstände trugen sie dem Kläger den Haupteid auf. Der Letztere trug hinwieder den Beklagten den Haupteid darüber auf, daß er die Forderung von 2000 fl. der D bezahlt habe, nachdem er von den Beklagten ersucht wnrden war, vorläufig das ganze Capital zu bezahlen, und sie ihm für diesen Fall den Ersatz ihrer Schuldantheile versprochen hatten.

Das Gericht erster Instanz wies den Kläger ab. Die beiden höheren Gerichte erkannten auf den vom Kläger den Beklagten zugeschobenen Haupteid und verurtheilten die Letztern, für den Fall des durch den Eid erbrachten Beweises der Umstände, worüber er aufgetragen wurde, zur Zahlung der eingeklagten 1400 fl.

Gründe des obersten Gerichtshofes: Die Forderung der D von 2000 fl. wurde ihr laut Quittung gezahlt. Sie erklärte darin allerdings die Summe aus den Händen des A, B und C empfangen zu haben, allein diese Erklärung stellt, wie die Beklagten selbst zugeben, über den Umstand, aus wessen Mitteln die Zahlung geleistet wurde, keinen Beweis her. Dies vorausgesetzt, erscheinen die Thatsachen, welche der Kläger mit dem den Gegnern aufgetragenen Haupteide beweisen will, allerdings als entscheidend, und zwar um so mehr, als dadurch der Einwendung der Compensation begegnet wird: denn wenn bewiesen wird, daß die Beklagten den Kläger ersucht haben, die 2000 fl. der Gläubigerin vorläufig zu bezahlen, mit dem Versprechen der Ersatzleistung für ihre Schuldantheile, so zerfällt von selbst ihre Behauptung, daß der Kläger die Zahlung aus den Erträgnissen des Hauses leistete."

Nr. 1410.

Frist zum Recurs gegen die Vertheilung des Erlöses aus dem im Wege wechselrechtlicher Execution geschehenen Verkaufe eines Grundstücks.

Entsch. v. 29. October 1861, Nr. 7163 (Aufhebung des Decretes des O. L. G. Gratz v. 3. September 1861, Nr. 5316). G. H. 1862, S. 179.

Der Recurs, welchen A gegen die erstrichterliche Vertheilung des Erlöses aus dem auf sein Einschreiten im Wege der wechselrechtlichen Execution erfolgten Verkaufe eines Grundstückes des Wechselschuldners am 13. Tage a dato der Zustellung des Meistbotvertheilungsbescheides überreichte, wurde vom Oberlandesgerichte mit Hinweisung auf §. 12 des Gesetzes über das Verfahren in Wechselsachen, welcher den Recursen eine nur dreitägige Frist setzt, als verspätet abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof vernichtigte diesen Beschluß und trug dem Oberlandesgerichte auf, über den Appellationsrecurs in merito zu entscheiden, und zwar aus folgenden Gründen: „Die gegen den Schuldner geführte Realexecution ist mit der Versteigerung der in Execution gezogenen Güter vollendet; die Vertheilung des dabei erzielten Meistbots gehört nicht mehr zum Verfahren gegen den zahlungsunfähigen Schuldner und ist ein abgesonderter, der Realinstanz zustehender Act, rücksichtlich dessen, wenn auch die vorausgegangene Execution wegen einer Wechselforderung geführt worden ist, nicht die in der Verordnung vom 25. Jänner 1850 R. G. Bl. Nr. 52 enthaltenen Vorschriften über das Verfahren in Wechselsachen, sondern nach §. 26 ebendort die Normen der allg. G. O. zur Anwendung kommen, nach denen der Appellationsrecurs des A als rechtzeitig angebracht erscheint."

Nr. 1411.

Umfang der Wirksamkeit des Schiedsrichters. Bestimmung der Modalitäten eines nach dem Schiedsspruch zu leistenden Eides.

Entsch. v. 30. October 1861, Nr. 7083 (Bestätigung des Decretes des B. G. Dobrzyce v. 14. August 1860, Nr. 1215, Abänderung des Decrets des O. L. G. Krakau v. 16. April 1861, Nr. 2816). G. Z. 1861, Nr. 157. G. H. 1861, S. 515.

A und B hatten das Uebereinkommen getroffen, daß Schiedsrichter, welche nicht an die Vorschriften der Gerichtsordnung gebunden seien, sondern nur nach ihrem Ermessen zu sprechen haben, und gegen

deren Verfügungen keine Beschwerde Platz greife, ihre Rechtssache entscheiden sollen. Im diesfälligen Schiedsspruche wurde erkannt, B habe dem A die angesprochene Geldsumme dann zu zahlen, wenn A in der Synagoge nach Vorschrift des mosaischen Gesetzes einen Haupteid vor dem Schuldiener und dem Schriftführer ablegen würde, wozu unter Einem Tag und Stunde festgesetzt wurde. B bestätigte, diesen Spruch erhalten zu haben und ihn anzuerkennen. Sohin begehrte A wider ihn bei dem ordentlichen Richter die Execution, unter Vorlage dieser Bestätigung, des schiedsrichterlichen Vertrages und Spruches, so wie der von dem Schiedsrichter ausgefertigten Eidesformel, und der Bestätigung, daß A in Gemäßheit derselben zur bestimmten Stunde vor dem Schuldiener und Schriftführer in der Synagoge geschworen habe.

Das Bezirksgericht bewilligte die Execution. Auf den dagegen von B ergriffenen Recurs wies jedoch das Oberlandesgericht den A mit seinem Begehren ab, aus folgenden Gründen: „Die schiedsrichterliche Thätigkeit ist nach dem Gesetze blos auf die Streitverhandlung und auf die Fällung des Schiedsspruches beschränkt; weitere Schritte vorzunehmen oder Verfügungen zu treffen, sind dieselben nicht berechtigt, denn der Vollzug des schiedsrichterlichen Ausspruches ist in jedem Falle bei dem ordentlichen Richter anzusuchen (§. 365 westg. G. O.). Zum Vollzuge bei einem bedingten Urtheile gehört nicht blos die Execution, sondern auch der Vollzug dessen, was einer oder der andern Partei noch vorläufig zu leisten auferlegt wurde, denn hiezu muß sich die Partei, nachdem das Urtheil in Rechtskraft erwachsen ist, melden. Die Ablegung des Eides fällt daher über die Zeit hinaus, welche nothwendig ist, damit das Urtheil in Rechtskraft erwächst; mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urtheile ist aber auch der Spruch vollständig. Die mit einem Schiedsspruche auferlegte Eidesleistung muß daher jedenfalls bei dem ordentlichen Richter angesucht, und der Eid auch vor demselben abgelegt werden. Indem übrigens Rabbinatsgerichte mit einer vom Gesetze anerkannten Competenz nicht bestehen, die Schiedsrichter aber gleichwohl auf einen vor einem Rabbinatsgerichte abzulegenden Eid erkannten, einen Schuldiener und Schriftführer zur Abnahme des Eides anwiesen, haben sie die einem Schiedsrichter zustehende Macht überschritten; ihre, über ihre Competenz hinausgehende Thätigkeit kann als rechtsverbindlich nicht angesehen, und daher auch der über die Eidesablegung aufgenommene nicht gerichtliche Act nicht zur Grundlage der Ertheilung einer gerichtlichen Execution genommen werden."

Dagegen hat der oberste Gerichtshof den Bescheid erster Instanz aufrecht erhalten. „Denn es handelt sich im gegenwärtigen Falle nicht um den Vollzug eines Urtheiles, sondern um die Frage, ob die Erfüllung einer von den Schiedsrichtern ausgesprochenen Bedingung, unter welchen die Forderungen des Recurrenten als liquid angesehen werden sollen, statthaft sei? — Die Verschreibung auf die

Schiedsrichter bildet einen Vergleich §. 359 westg. (§. 270 a.) G. O. Auf Grund dessen sind die Parteien verbunden, sich dem Erkenntniß des Schiedsrichters zu fügen, und wenn derselbe die Grenzen der erhaltenen Gewalt nicht überschritten hat, und zudem verabredet wurde, es bei dem Ausspruche des Schiedsrichters bewenden zu lassen, kann der schiedsrichterliche Ausspruch nicht mehr bestritten, sondern muß im Sinne des §. 362 westgal. (§. 273 a.) G. O. und Hofdecrets vom 4. December 1818 in Vollzug gesetzt werden. Der erste Richter hat somit mit vollem Rechte die executive Eintreibung der mit dem Schiedsspruche zuerkannten Forderungen um so mehr bewilligt, als die in dem Recurse dagegen angeführten Gründe nicht stichhältig erscheinen. Der Ausspruch der Schiedsrichter entspricht ganz dem Compromiß und nur darauf hat der Executionsrichter zu sehen. Die streitenden Parteien haben ein besonderes Verfahren den Schiedsrichtern nicht vorgeschrieben, sondern dieses der Willkür derselben überlassen; sie können sich also nunmehr um so weniger dawider beschweren, daß diese auf den bei dem Rabbiner abzulegenden Eid erkannten und davon die Zuerkennung der von dem Recurrenten gestellten Forderungen abhängig machten; denn wenngleich dem Schiedsrichter kein Gerichtszwang zusteht, ist er doch berechtigt, die Beweise, somit auch den Beweis durch den Haupteid zuzulassen, und auch die Modalität zu bestimmen, unter welcher derselbe geleistet werden soll. Die Parteien haben sich mit dem schiedsrichterlichen Ausspruche und mit den in demselben vorkommenden Verfügungen zufrieden gestellt, dieser Ausspruch wurde in der gerichtsordnungsmäßigen Zeit (§. 364 westg. G. O.) nicht bestritten und der zugelassene Eid anstandslos geleistet. Es ist somit kein rechtlicher Grund, die Execution der von diesem Eide abhängig gemachten Forderungen zu verweigern, zumal auf Grund eines unbestrittenen und somit rechtskräftig gewordenen Spruches nach §. 362 G. O. die Execution zugelassen werden muß, und in dem gegenwärtigen Falle erst im Recurswege gegen den Spruch Einstreuungen gemacht werden, welche, da es sich um bereits erworbene Rechte der Parteien handelt, nicht beachtet werden können, vielmehr im besondern Wege geltend gemacht werden mußten."

Nr. 1412.

Auslegung der letztwilligen Anordnung, daß der Vorerbe von den Nacherben in der „Gebahrung" mit dem Nachlaß nicht beschränkt werde.

Entsch. v. 5. November 1861, Nr. 6695 (Abänderung der Urtheile des B. G. Reutte v. 15. Juni 1861, Nr. 1533, und des O. L. G. Innsbruck v. 7. August 1861, Nr. 2266), Tribüne 1861, Nr. 297.

M hinterließ folgendes gemeinschaftlich mit seiner Gattin B errichtetes Testament: „.....M setzt für den Fall seines früheren Absterbens seine Gattin B als Erbin seines ganzen Nachlasses hiemit ein. Dieselbe soll jedoch verpflichtet sein, die Erbschaft nach ihrem Tode der C zu überlassen. Sollte die hiemit eingesetzte Nacherbin C ohne eheliche Descendenz mit Tod abgehen, so soll die von M hinterlassene Erbschaft auf seine gesetzlichen Erben als Nacherben gelangen, jedoch sollen weder die C die B, noch die Verwandten des M diese oder die C in der Gebahrung des so ererbten Vermögens beschränken können. Die Funeralien, sowie allfällige fromme Stiftungen werden lediglich der Willkür des rückgebliebenen Gatten überlassen." Nach M's Tode erklärten sich die B und die C als Erben auf Grund des Testaments; die gesetzlichen Erben des M jedoch traten, ohne sich früher erbserklärt zu haben, mit einer Klage gegen B und C auf und baten auf Grund jenes Testaments zu erkennen: es seien die Geklagten schuldig anzuerkennen, daß an die Kläger für den Fall, daß die C ohne eheliche Descendenz sterben sollte, drei Viertel des M'schen Nachlasses herauszugeben seien und daß bis dahin den Geklagten auf jenen Nachlaß kein vollständiges, sondern nur ein beschränktes Eigenthumsrecht mit den Rechten und Pflichten eines Nutznießers zustehe.

Die erste Instanz wies die Kläger ganz ab, indem sie in den Gründen anführte, daß eine Substitution zu Gunsten der Kläger zwar im Testament ausgesprochen erscheine, daß aber in dem wechselseitigen Testament weder das von beiden Ehegatten einander zu vererbende Vermögen speciell bezeichnet noch der seine Frau etwa überlebende M auf den bloßen Fruchtgenuß beschränkt, sondern vielmehr ausdrücklich von der Einmengung der Nacherben in seinem Gebahren mit dem unabgesonderten Nachlaß frei erklärt worden sei. Die berufene Universalerbin habe das ihr testamentarisch eingeräumte freie Gebahrungsrecht angenommen und könne es um so mehr ausüben, als die erstsubstituirte C es ihr zuerkannte. Die Kläger, welche keine widerstreitende Erbserklärung einbrachten, sohin das Testament als aufrecht bestehen ließen, haben die Universalerbin als vollständige Eigenthümerin im Sinne der §§. 357, 362, 614, 1305 a. b. G. B. anzusehen und das von ihr so verzeichnete Nachlaßinventar um so mehr als richtig anzunehmen, als zu dessen Bestreitung nur ein erklärter Erbe berechtigt sei.

Die zweite Instanz erkannte, daß der M'sche Nachlaß zu drei Viertel den Klägern für den Fall des kinderlosen Absterbens der erstsubstituirten C als zweitsubstituirten Erben gebühre, unbeschadet jedoch des Gebahrungsrechts beider Beklagten durch Verfügungen unter Lebenden selbst mit der Substanz des Nachlasses und der Verwendung desselben nach Willkür der B zu frommen Stiftungen.

Der oberste Gerichtshof erkannte: Die beiden Geklagten sind schuldig anzuerkennen, daß der M'sche Nachlaß für den Fall des kinderlosen Absterbens der erstsubstituirten Erbin C zu drei Viertel an die Kläger als zweitsubstituirte Erben zu gelangen habe, daß demnach der B und nach deren Tode der C nur das eingeschränkte Eigenthumsrecht des Nachlasses mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zustehe. Entscheidungsgründe: „....M hat in seinem Testament die B zur Erbin seines gesammten Nachlasses eingesetzt, hat selbe jedoch verpflichtet, seine Erbschaft nach ihrem Tode der C zu überlassen; er hat ferner verordnet, daß, wenn die eingesetzte Nacherbin C ohne eheliche Descendenz mit Tod abgeht, die von ihr erhaltene Erbschaft auf seine gesetzlichen Erben als Nacherben gelangen soll. Diese Anordnung enthält nun offenbar eine fideicommissarische Substitution, mit der zuerst die C und nach selber die Verwandten des Erblassers als Nacherben zu dessen Nachlaß berufen werden. M hat wohl auch ferner angeordnet, daß weder die C die B, noch die Verwandten des Erblassers diese oder die C in der Gebahrung des so ererbten Vermögens beschränken können. Wollte man nun den Ausdruck 'Gebahrung' in dem Sinne nehmen, in welchem selber vom Oberlandesgericht genommen worden ist, und darunter nicht nur das Befugniß zur Verwaltung der Erbschaft und zum Bezug der Nutzungen derselben, sondern auch jenes verstehen, selbst mit der Substanz des Nachlasses nach Belieben zu verfügen, so würde hiedurch die eben erst angeordnete Substitution geradezu aufgehoben, welche Wirkung auch die Geklagten selbst dem angeführten Nachsatze beilegen. Doch eine derartige Auslegung jenes Ausdrucks würde mit der Vorschrift, daß auch in letztwilligen Anordnungen Worte in jenem Sinne zu nehmen sind, welchen dieselben in ihrer gewöhnlichen Bedeutung, in ihrem Zusammenhang und nach der klaren Absicht des Testators haben (§§. 6, 655 a. b. G. B.) nicht übereinstimmen, denn es stünde der Nachsatz mit dem unmittelbar Vorgehenden und auch mit der Absicht des Erblassers im Widerspruche, der offenbar zu erkennen gab, daß sein Wille sei, daß sein Nachlaß für den Fall, daß auch die C kinderlos sterben soll, an seine gesetzlichen Erben gelange, indem er seine Gattin verpflichtete, die Erbschaft, daher nicht einen Theil oder Rest derselben, der C zu hinterlassen, und dann verordnete, daß die von der C erhaltene Erbschaft an seine gesetzlichen Erben gelangen solle. Jeder Widerspruch der letztwilligen Anordnung verschwindet dagegen, wenn man den Ausdruck 'Gebahrung' gleichbedeutend mit Ver-

waltung nimmt, welchen Sinn ihm der gewöhnliche Sprachgebrauch beilegt. Der Erblasser wollte seine Gattin und die erstberufene C gegen Einmengungen seiner Verwandten in der Verwaltung seines Nachlasses schützen, ohne jedoch eine weitere Abweichung von der in §. 613 a. b. G. B. enthaltenen Anordnung zu verfügen. Dieser Auffassung der letzten Anordnung des M steht auch der §. 614 nicht entgegen, der nur dann seine Anwendung findet, wenn es sich um die Auslegung einer zweifelhaft ausgedrückten Substitution handelt, nicht aber auch dann, wenn der Bestand der Substitution selbst in Frage steht."

Nr. 1413.

Anspruch auf Gewährleistung im Falle der Escomptirung eines verfälschten Wechsels.

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6842 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 31. December 1860, Nr. 56339, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 5. Juni 1861, Nr. 4253). G. Z. 1862, Nr. 43, G. H. 1862, S. 107 ff.

Die Firma A und Comp. hat von B einen mit dem Giro in bianco der Gebrüder Z versehenen Wechsel über 3000 fl. gekauft. Später erwies sich, daß dieser Giro und alle anderen Unterschriften mit Ausnahme derjenigen des inzwischen in Concurs gerathenen Giranten X falsch seien. A u. Comp. klagen daher auf Aufhebung des Kaufvertrages; sie werden in erster Instanz mit ihrem Begehren abgewiesen, während die beiden oberen Gerichte demselben (unter der Voraussetzung, daß B im eigenen Namen gehandelt habe) entsprechen.

Gründe der ersten Instanz: „Nachdem der Geklagte auf dem Wechsel selbst nicht erscheint, trifft ihn nach Art. 81 W. O. keine wechselmäßige Verpflichtung, und sein Verhältniß zu den Klägern kommt nach den gemeinrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen, wonach das geschlossene Geschäft sich als entgeltlicher Abtretungsvertrag (§. 1392 a. b. G. B.) darstellt, demzufolge der Geklagte für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung haftet (§. 1397 a. b. G. B.). Erstere wird durch das von den Klägern selbst beigebrachte Liquidirungs-Urtheil außer Zweifel gesetzt; der Mangel der Letzteren ist von den Klägern nicht bewiesen, da sie sich nur auf die Notorietät berufen, daß aus der Concurs-Masse des X keine, oder höchstens eine unbedeutende Zahlung zu erwarten sei, damit aber selbst die Möglichkeit einer theilweisen Befriedigung zugeben, und ihr Regreßanspruch gegen den Cedenten sich erst nach der cridamäßigen Vertheilung des Concurs-Vermögens des X beziffern läßt. Die Kläger sind daher abzuweisen, selbst wenn der Geklagte im eigenen Namen bei dem Geschäfte ein-

geſchritten wäre. Die Kläger ſtützen ſich auf die Rechtstitel 1) der Gewährleiſtung, 2) der Irreführung, 3) der Verletzung über die Hälfte des wahren Werthes und 4) der Zahlung einer Nichtſchuld. — Allein 1) die Pflicht zur Gewährleiſtung ſetzt das Wiſſen der Mängel voraus, wie der Ausdruck: „Verſchweigen" im §. 923 a. b. G. B. zeigt, und es liegt nicht vor, daß der Geklagte die Unechtheit der Unterſchriften auf dem Wechſel gewußt habe. 2) Die Bezeichnung des Wechſels: „mit Giro der Gebrüder Z" in der Escompte-Note kann nicht als Irreführung angeſehen werden, weil der Wechſel wirklich einen ſolchen Giro, die Note aber keineswegs die Beſtätigung, daß der Wechſel echt ſei, enthält. 3) Die Verletzung über die Hälfte tritt nicht ein, weil ſich der eigentliche Werth des Wechſels zur Zeit des Vertrags-Abſchluſſes nicht mehr erheben läßt (§. 935), indem erſt ſpäter die Unechtheit mehrerer Unterſchriften und die Concurseröffnung über den Wechſelſchuldner X bekannt wurde. — 4) Endlich repräſentirt der Wechſel doch immerhin einen Werth, und kann die Zahlung der Escompte-Valuta nicht als jene einer Nichtſchuld betrachtet werden. Das alternative Begehren um Schadenerſatz iſt unſtatthaft, weil dem Geklagten kein Verſchulden zur Laſt fällt, und die Größe des Schadens noch nicht beziffert werden kann.

Gründe der dritten Inſtanz: „Die Kläger gründen ihren Anſpruch auf die Escomptirung eines Wechſels. Dieſelbe kann allerdings ein wechſelrechtliches Geſchäft ſein, wenn dabei wechſelmäßige Verbindlichkeiten übernommen werden, iſt jedoch, wenn dieſes nicht geſchah — wie im vorliegenden Falle zwiſchen Klägern und dem Geklagten — nach gemeinem Rechte zu beurtheilen. Dieſem zufolge ſtellt ſie ſich als Kauf eines Wechſels, rückſichtlich als Kauf der durch ſelben realiſirbaren Forderungen an Acceptanten und Vormänner dar, und bedarf, wenn der Wechſel wegen darauf befindlichen Giro's in bianco durch bloße Uebergabe von Hand zu Hand übertragen werden kann — was auch hier eintrat —, keiner weiteren Abtretungsurkunde, ebenſowenig, wie Schuldſcheine, welche an Ueberbringer lauten und welche ja auch Gegenſtand des Kaufvertrages ſind. Hat nun der Geklagte den bereits mit Giro in bianco der Gebrüder Z verſehenen in ſeiner Inhabung befindlichen Wechſel in ſeinem eigenen Namen den Klägern verkauft, ſo hat er nach §. 922 a. b. G. B. dafür zu haften, daß derſelbe die gewöhnlich dabei vorausgeſetzten Eigenſchaften habe, und der Natur des Geſchäftes gemäß benützt und verwendet werden könne. Dieſes iſt bei dem Wechſel aber nicht der Fall, weil die darauf befindlichen Fertigungen, mit Ausnahme jener eines zur Crida gekommenen Giranten, falſch ſind; und nachdem der diesfällige Mangel nicht behoben werden kann, ſind die Kläger allerdings berechtigt, die gänzliche Aufhebung des Vertrages zu fordern (§. 932 a. b. G. B.) — Es beruft ſich zwar der Geklagte auch darauf, daß er die mangelhafte Eigenſchaft des Wechſels ſelbſt nicht wußte, daher

auch nicht verschweigen konnte, und daß im §. 923 a. b. G. B. zur Begründung der Gewährleistung erfordert wird, daß der Uebergeber den Mangel verschwiegen, daher ihn gekannt habe. Allein der §. 923 enthält, wie das Wort: also zeigt, nur Folgerungen aus dem §. 922, ohne dessen allgemeine Anordnung zu beschränken. Es wäre auch nicht abzusehen, warum z. B. X gegen Y, der ihm unwissentlich ein unbrauchbares Pferd verkaufte, die Aufhebung des Vertrages nicht sollte fordern können, während doch dem Y gegen seinen Vormann, welcher die Unbrauchbarkeit kannte, dieses Recht zustand, X aber es auch gegen diesen Vormann nicht geltend machen kann, da er mit ihm keinen Vertrag schloß. Ferner weiset der Geklagte auf die vermeintliche Inconsequenz hin, daß ein Indossant, welcher sogar eine wechselrechtliche Haftung übernimmt, nur durch die für Straanten bestimmte kurze Verjährungsfrist für die Echtheit des Wechsels verantwortlich sei, während er, der keine solche Haftung übernahm, doch viel länger wegen der Unechtheit in Anspruch genommen werde. Jedoch verjährt auch das Recht auf Gewährleistung in kurzer Zeit nach Bekanntwerdung des Mangels, und es ist ganz der Natur des Wechsel-Verkehres angemessen, daß die Haftung der Indossanten nicht auf zu lange Zeit ausgedehnt werde, und daß man ihnen, welche die lästige Wechsel-Verbindlichkeit auf sich nehmen, auch eine Begünstigung in der Dauer der Haftung vor Gemeinschuldnern einräume."

Nr. 1414.

Anspruch auf Ersatz der Kosten der Alimentation eines unehelichen Kindes pro praeterito.

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6845 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 19. März 1861, Nr. 11534, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 10. Juli 1861, Nr. 6135). G. H. 1862, S. 5 ff.

Das außer der Ehe geborene Kind A wurde von seiner Mutter der Findelanstalt übergeben, worin es bis 31. März 1853 verblieb, sodann von der Mutter, die sich inzwischen verehelicht hatte, und ihrem Gatten in die Verpflegung übernommen, und dem Letztern vom Pupillargerichte mittelst Decret „die Vormundschaft über das von ihm und seiner Gattin in Pflege übernommene Findelkind A" übertragen. Im Jahre 1860 belangten sie, — die Gattin als Mutter und der Ehemann als Vormund des A — den unehelichen Vater desselben B auf Zahlung der Alimentationskosten seit 1. April 1853, d. i. seit der Zeit des Austritts des Kindes aus dem Findelhause.

Vom Gerichte erster Instanz wurde diesem Begehren vollständig stattgegeben. Das Oberlandesgericht und der oberste Gerichtshof

hingegen erkannten, daß B die Alimentationskoſten nur vom Tage der überreichten Klage an zu zahlen habe.

Gründe der dritten Inſtanz: Die Kläger beſchweren ſich gegen das obergerichtliche Urtheil, weil es die Alimente nicht ſchon vom 1. April 1853 an, an welchem Tage das Kind von ihnen aus dem Findelhauſe und nach Inhalt des (oben erwähnten) Vormundſchaftsdecrets in ihre Pflege übernommen worden, zuerkannte. Allein eben dadurch war für die Erhaltung des Kindes bereits geſorgt; es haben die Kläger den Beklagten nicht ſofort nach dieſer Uebernahme um die Alimentation angegangen; ſie behaupteten auch nicht im Proceſſe, daß ſie den zur Erziehung des Kindes nöthigen Aufwand für den Beklagten gemacht hätten, ſondern ſie fordern von ihm Unterhaltskoſten zu Gunſten des Kindes für eine Zeit, wo es derſelben nicht mehr bedarf, weil es bereits verpflegt wurde. Das darauf gerichtete Begehren war alſo geſetzlich nicht begründet.

Nr. 1415.

Verjährungsfriſt für Forderungen des Fiscus im Namen einer als erblos eingezogenen Verlaſſenſchaft.

Entſch. v. 12. November 1861, Nr. 7026 ((Beſtätigung des Urtheils des L. G. Venedig v. 26. April 1861, Nr. 7591, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Venedig v. 24. Juli 1861, Nr. 12263). Eco d. Trib. 1862, S. 204 ff. Tribüne 1862, Heft 14, S. 320 ff.

Der Fiscus hatte die erbloſe Verlaſſenſchaft des M eingezogen und belangte nun den B auf Zahlung von 320 Lire, welche dieſer dem Verſtorbenen aus einem Darlehen ſchuldig geworden war. Der Beklagte vertheidigte ſich mit der Einrede der dreißigjährigen Verjährung, welche der Fiscus nicht gelten ließ, indem er ſich auf das Privilegium der längern Verjährungszeit von vierzig Jahren berief. — Von der erſten Inſtanz wurde die Einrede des Beklagten zugelaſſen und demnach das Klagebegehren abgewieſen; das Oberlandesgericht ließ die repliòatio des Fiscus gelten und verurtheilte den B nach dem Klagebegehren.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtrichterliche Entſcheidung und bemerkte in ſeinen Motiven: „In der Frage, ob gegen den Fiscus in Beziehung auf die von ihm eingeklagte Forderung die dreißigjährige Verjährung Platz greife, theilt der oberſte Gerichtshof die bejahende Meinung der erſten Inſtanz, weil die im §. 1472 a. b. G. B. feſtgeſetzte Ausnahme dem Fiscus nicht als ſolchem, ſondern als Verwalter der Staatsgüter und des Staatsvermögens zu Statten kommt und weil im vorliegenden Falle zwar nach Hofdecret vom 12. October 1835 J. G. S. Nr. 90 dem Fiscus rückſichtlich der Früchte

der von ihm eingezogenen Verlaſſenſchaft des M und der freien Verfügung über das Erbvermögen alle Rechte eines redlichen Beſitzers zuſtehen, hingegen in Beziehung auf andere Fragen und insbeſondere wenn es ſich um die Verjährung handelt, die Rechtsverhältniſſe der an der Verlaſſenſchaft betheiligten Perſonen durch die fiscaliſche Einziehung derſelben keine Aenderung erleiden, mithin, ſo lange der Anſpruch der etwaigen Erben des M auf deſſen eingezogene Verlaſſenſchaft nicht erloſchen iſt, der Fiscus alle Einwendungen, welche B den Erben ſeines Gläubigers entgegenſetzen könnte, auch gegen ſich gelten laſſen muß.

Nr. 1416.

Unzuläſſigkeit der Beſtreitung eines zwiſchen Dritten errichteten Vertrages wegen Simulation. Beſitz als Erforderniß der Erſitzung.

Entſch. v. 13. November 1861, Nr. 6908 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Venedig v. 22. März 1861, Nr. 2063, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 20. Juli 1861, Nr. 11210). Giornale di Giurispr. prat. 1861, S. 347 ff.

Bei der Entſcheidung eines Rechtsſtreites um das Eigenthum an Grundſtücken, welches in erſter und dritter Inſtanz dem Kläger zuerkannt wurde, ſprach der oberſte Gerichtshof in ſeiner Motivirung die Anſicht aus, 1. daß die Einrede der Simulation eines Vertrags dem Dritten, der nicht Rechtsnachfolger eines der Contrahenten iſt, nicht zuſtehe, 2. daß der Beſtandnehmer die Beſtandſache nicht erſitzen kann, weil ſeiner Inhabung die rechtliche Qualität des Uſucapionsbeſitzes fehlt.

Nr. 1417.

Beweis der Unredlichkeit des Beſitzes im Fall der §§. 367 u. 456 a. b. G. B.

Entſch. v. 13. November 1861, Nr. 6949 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Wieden in Wien v. 4. Februar 1861, Nr. 2119, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 7. Auguſt 1861, Nr. 5759.) Tribüne 1862. Nr. 10.

Die A klagte wider B auf Herausgabe von 16 Stück Verſatzzetteln, welche ſie ihrem Sohne C zur Auslöſung anvertraut und dieſer dem B als Fauſtpfand für ein Darlehen von 30 fl. übergeben habe. Die erſte Inſtanz ließ den von A angebotenen Zeugenbeweis über

die Uebergabe der Verſatzzettel an C zum Zweck der Auslöſung zu. Die zweite Inſtanz, deren Ausſpruch und Motivirung ſich die dritte Inſtanz anſchloß, wies die Klägerin aus folgenden Gründen ab: „Die vorliegende Klage ſtellt ſich als eine Eigenthumsklage..... dar. In dieſer Richtung iſt daher vor Allem, ohne darauf einzugehen, ob Klägerin hinlängliche Beweiſe ihres Eigenthumsrechts beigebracht habe, zu erwägen, ob ſie wider den Geklagten mit der Eigenthumsklage aufzutreten berechtigt ſei, da dieſe nur gegen den unredlichen Beſitzer geſetzlich Platz greifen kann. Es liegt ihr daher der Beweis ob, daß der Geklagte unredlicher Beſitzer der fraglichen 16 Verſatzzettel ſei. Dieſen Beweis hat ſie nicht hergeſtellt. Denn abgeſehen davon, daß ſie ſelbſt angibt, daß ſie dieſe 16 Zettel ihrem Sohne zur Auslöſung anvertraute und daß dieſer ſie dem Geklagten als Pfand für ein Darlehen von 30 fl. behändigte, ſo ſind von ihr auch keine ſolchen Umſtände dargethan, welche nach §. 368 a. b. G. B. den Beſitz des Geklagten als einen unredlichen geſetzlich begründen können, da weder aus der perſönlichen Eigenſchaft des Verpfänders, noch aus der geforderten Darlehensſumme, noch aus dem Umſtande, daß Verſatzzettel, auf welche bereits 120 fl. dargeliehen waren, als Pfand beſtellt wurden, der Geklagte gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit des Beſitzes des C ſchöpfen mußte. Daß Umſtände, welche dem Verpfändungsacte nachfolgten, den urſprünglich redlichen Beſitz des Geklagten nicht in einen unredlichen umgeſtalten, bedarf keiner Erörterung. Es tritt daher der §. 367 und rückſichtlich §. 456 a. b. G. B. als maßgebend ein, wornach der Anſpruch der Klägerin dem Geklagten gegenüber ſich als unſtatthaft darſtellt, da, ſo lange die Unredlichkeit des Beſitzes nicht ſtrenge nachgewieſen iſt, nach §. 328 die Redlichkeit des Beſitzes geſetzlich zu vermuthen iſt.....“

Nr. 1418.

Execution auf das Einkommen eines Lotto-Collectanten.

Entſch. v. 19. November 1861, Nr. 7191 (Beſtätigung des das Decret des K. G. Leitmeritz v. 16. Auguſt 1861, Nr. 4036, abändernden Decretes des O. L. G. Prag v. 9. September 1861, Nr. 14956). G. Z. 1862, Nr. 28, G. H. 1862, S. 52.

Die A hatte wider B um executive Sequeſtration der Einkünfte ſeiner Lotto-Collectur gebeten, das Kreisgericht aber die Bittſtellerin abgewieſen, weil das k. k. Lotto-Amt in einem beſonderen Falle eröffnet habe, daß die Sequeſtration einer Lotto-Collectur gänzlich unzuläſſig ſei, da die Beſorgung des Lotto-Collecturgeſchäftes eine rein perſönliche Befugniß, und die vom Collectanten für die geregelte Collectursführung und die Sicherheit der einlaufenden Gefällsgelder beſtellte Caution

ihre Haftung nur auf seine eigene Gebahrung, nicht aber auf jene des Sequesters erstreckt.

Das Oberlandesgericht hat die executive Sequestration der für den Geklagten entfallenden Provision aus der Besorgung der ihm verliehenen Lotto-Collectur bewilligt und dem Kreisgericht verordnet, das k. k. Lotto-Amt zu ersuchen, die für den Geklagten entfallende Provision an die Klägerin bis zur Tilgung der Schuld auszuzahlen; weil die Sequestration der dem Lotto-Collectanten für die Besorgung der Lotto-Collectur entfallenden Provision durch kein Gesetz von der Execution ausgeschlossen ist, durch die Sequestration derselben die Besorgung der Lotto-Collectur selbst in keiner Weise beirrt wird, und somit die Bewilligung der Execution auf Grund des ausgewiesenen Forderungsrechtes keinem Anstande unterliegt; wobei bemerkt wird, daß es, mit Rücksicht auf die Anordnung des Hofdecrets vom 4. Juni 1792 Nr. 22 J. G. S., der Bestellung eines Sequesters nicht bedarf. (Dasselbe erklärt nämlich, daß bei Executionsführung auf Zinsen und Einkünfte eines hypothecirten Capitales, oder einer sonstigen Forderung, es der Aufstellung eines Sequesters nicht bedarf, sondern es geschehe genug, wenn nebst der Vormerkung bei dem öffentlichen Buche die Einantwortung durch gerichtliche Auflage an denjenigen, der die Zahlung zu leisten hat, bewilligt werde.)

Dagegen ergriff B den Revisionsrecurs, weil das Einkommen der Lotto-Collecturen einen Theil der Staatseinkünfte bilde, die nicht in Execution gezogen werden dürfen; weil von selber auch die Postgelder ausgenommen sind, und die Lotto-Collectanten dieselbe Befreiung wie die Beamten zu genießen haben, da sie von der Provision ihren Lebensunterhalt bestreiten müssen, auch die Provision nach Analogie des §. 340 a. G. O. von der Execution ebenso auszuscheiden sei, wie die unentbehrlichen Leibskleider und Werkzeuge von der Pfändung.

Der oberste Gerichtshof gab jedoch dieser Beschwerde nicht statt, sondern bestätigte die obergerichtliche Entscheidung. „Das Oberlandesgericht habe nämlich dem gestellten Begehren mit vollem Rechte in der Art stattgegeben, daß die für den Executen entfallende Provision der A bis zur Tilgung der Forderung auszuzahlen sei, da nach §§. 320 und 321 a. G. O. die angesuchte und auf die oberwähnte Art bewilligte Execution zulässig ist, die für die Besorgung der Collectur entfallende Provision das Privat-Eigenthum des Lotto-Collectanten bildet und daher in die Execution gezogen werden kann, was auch rücksichtlich der Verleger und Kleinverschleißer des Tabaks und Stempelpapiers in Betreff der denselben gebührenden Provisionen mit dem Hofdecrete vom 13. October 1844 Nr. 840 J. G. S. ausdrücklich bestimmt wurde. Da es sich um den bloßen Bezug der Einkünfte handelt, so bedarf es der Aufstellung eines Sequesters nicht."

Nr. 1419.

Verurtheilung aus einem anderen als dem in der Klage geltend gemachten Rechtsgrunde.

Entſch. v. 20. November 1861, Nr. 7158 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Mantua v. 12. Juni 1861, Nr. 3115, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 10. Auguſt 1861, Nr. 12486). Eco d. Trib. 1862, S. 173 ff.

A verpachtete dem B eine Beſitzung und übergab ihm das zum Wirthſchaftsbetriebe erforderliche Vieh, Getreide, Ackergeräthe u. ſ. w. B verpflichtete ſich nach Auflöſung des Pachtverhältniſſes dieſen auf 20000 fl. veranſchlagten fundus instructus im gleichen Werthe dem A zurückzuſtellen. Während des Pachtes erwirkte C für eine Forderung an B die Pfändung von 30 Stücken Hornvieh, wovon 8 Stücke im Verlauf des Executionsverfahrens der von C begehrten Schätzung unterzogen und auf ſein Anſuchen von dem Pachtgute fortgeſchafft und an einen andern Ort gebracht wurden. Bald darauf wurde der Pachtvertrag aufgelöſt, und A machte nun mittelſt Klage gegen C ſein Eigenthum an dem in Execution gezogenen Hornvieh geltend und ſtellte das Begehren auf Ungiltigerklärung der ohne ſeine Zuſtimmung zu Gunſten des C erfolgten Pfändung und Schätzung desſelben. — In der Frage: ob der Verpächter A Eigenthümer des dem Pächter B übergebenen fundus instructus geblieben ſei, oder ob er ihm das Eigenthum daran übertragen habe und in Betreff der Zurückſtellung zwiſchen ihnen nur ein obligatoriſches Verhältniß beſtehe, gingen die Anſichten der Untergerichte auseinander; das Gericht erſter Inſtanz theilte die letztere Meinung und ſprach deßhalb den C klagfrei, — das Ober-Landesgericht hingegen erkannte, geſtützt auf die erſtere Anſicht, nach dem Klagebegehren.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil des Oberlandesgerichtes in Erwägung, daß, wenn auch durch die Gründe der obergerichtlichen Entſcheidung die Pertinenzqualität des zur Frage ſtehenden Hornviehes und ſomit das Eigenthum des Klägers an demſelben nicht außer Zweifel geſtellt iſt, dem Kläger in dem von ihm ſofort mit der Verpachtung nach §. 1101 a. b. G. B. erworbenen Pfandrechte an den invectis und illatis für ſeine noch nicht getilgten Forderungen aus dem Pachtvertrag immerhin ein dingliches Recht an dem Hornvieh zur Seite ſtünde, welches dem vom Beklagten ſpäter erworbenen Pfandrechte vorangeht; daß zwar das Klagebegehren, wie es geſtellt iſt, den Eigenthumsanſpruch des Klägers zur Vorausſetzung hat und zur Geltung bringen will, allein deßhalb keine Nothwendigkeit vorliegt, eine andere, auf das ſtärkere Pfandrecht gegründete Klage anzuſtellen, welche für den Beklagten in der Weſenheit den nämlichen Erfolg haben würde, da in jedem Falle die Rechte des Verpächters

aus ſeinem Verhältniſſe zum Pächter und dem Beklagten gegenüber, ſowie der dem Letztern gegen den Pächter zuſtehende, bei ſeiner Geltendmachung allerdings dem ſtärkern Recht des Verpächters untergeordnete Anſpruch unberührt bleiben.

Nr. 1420.

Bedeutungsloſigkeit des vom Vermiether ertheilten Verſprechens, die Miethe nicht zu kündigen.

Entſch. v. 20. November 1861, Nr. 7594 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Latiſana v. 22. Auguſt 1861, Nr. 4500, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 19. Septemder 1861, Nr. 16007). G. Z. 1862, Nr. 40. Eco d. Trib. 1862, S. 6 ff.

A ſetzt einer Wohnungsaufkündigung die Einwendung entgegen, der Vermiether B habe ihm verſprochen, die Miethe nicht zu kündigen, ſo lange er der Wohnung nicht für ſeine Perſon bedürfe und ſo lange der Zins ordentlich bezahlt werde. — Die erſte Inſtanz ging auf den Beweis dieſer Thatſache ein und machte davon den Rückerlag der Aufkündigung abhängig. — Das Oberlandesgericht dagegen ließ dieſelbe unberückſichtigt; es bemerkte, daß es ſich um einen gewöhnlichen Miethvertrag handle, und daß bei einem ſolchen nach §. 1116 a. b. G. B., wenn keine beſtimmte Dauer des Vertrages zwiſchen den Parteien verabredet wurde, jeder Theil das Recht habe, denſelben beliebig aufzukündigen; deßhalb ſei das Verſprechen des Vermiethers, dem Miethsmanne nur dann zu kündigen, wenn er die Miethzinsraten nicht pünktlich entrichten, oder wenn der Vermiether das Beſtandſtück zu ſeinem eigenen Gebrauche benöthigen ſollte, als der Natur des Miethvertrages widerſprechend anzuſehen. Derlei Zuſicherungen der Beſtandgeber, deren ſich die Beſtandnehmer häufig bedienen, um ſich einer ihnen unliebſamen Kündigung zu widerſetzen, ſeien nicht als ein rechtsverbindlicher Act (fatto di rigoroso diritto), ſondern als eine Erklärung aufzufaſſen, welche den Willen des Vermiethers zu erkennen gibt, den Miethsmann zur Pünktlichkeit in der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeiten zu verhalten, und zwar dies umſomehr, als die Nichteinhaltung der Zahlungstermine ohnehin ſchon nach der Vorſchrift des Geſetzes für den Vermiether das Recht begründet, den Beſtandvertrag zu kündigen. Es ſei demnach, ungeachtet der von B gemachten Zuſicherung, der in Frage ſtehende Miethvertrag auf unbeſtimmte Zeit eingegangen, und falle daher unter die Vorſchrift des §. 1116 a. b. G. B.

Der oberſte Gerichtshof hat die Entſcheidung des Obergerichtes beſtätigt, indem derſelbe übereinſtimmend mit dem Oberlandesgerichte annahm, daß einfache mündliche Zuſicherungen, dem Miethsmanne

nicht zu kündigen, außer wenn derselbe die Miethzinsraten nicht pünktlich entrichten, oder wenn der Vermiether das vermiethete Haus zu seinem eigenen Gebrauch benöthigen würde, keine rechtliche Verbindlichkeit begründen, sondern nur darauf abzielen, den Miethsmann zur pünktlichen Erfüllung seiner Verpflichtungen zu verhalten, und daß der Vermiether B weit entfernt war, ernstlich eine solche Verbindlichkeit auf sich zu nehmen, da er sich wiederholt weigerte, die ihm diesfalls vorgelegte schriftliche Urkunde zu unterfertigen.

Nr. 1421.

Verminderung der Triebkraft eines Baches durch einen Eisenbahnbau. Maßstab für die Bemessung des daraus entstehenden Schadens. Nothwendigkeit des Nachweises des Umfangs des erlittenen Schadens. — Voraussetzungen der Zulässigkeit des Schätzungseides.

Entsch. v. 21. November 1861, Nr. 6844 (Bestätigung des Urtheils des L. G. Wien v. 30. October 1860, Nr. 41212, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 29. Mai 1861, Nr. 2231). Tribüne 1862, Nr. 62 bis 64.

Mehrere Besitzer von Wasserwerken klagten gegen das Eisenbahnärar auf Schadenersatz wegen Verringerung der Betriebsfähigkeit ihrer Wasserwerke durch Eisenbahnbauten. Die erste Instanz wies dies Klagebegehren ab. Die zweite gab demselben statt, jedoch mit Herabminderung der geforderten Ersatzbeträge, und begründete ihr Erkenntniß wie folgt: „....Das Aerar konnte sich nicht auf §. 1305 a. b. G. B. berufen, weil dieser §. ausdrücklich enthält, daß der Gebrauch eines Rechtes innerhalb der rechtlichen Schranken gemacht werde, welche dann die Rechte Anderer sind. Der betreffende Bach ist, wie schon der Name sagt, kein solches öffentliches Gewässer, wovon §. 287 a. b. G. B. Erwähnung macht. Wäre dies aber auch der Fall, so hätte doch Niemand und auch das Aerar nicht das Recht, an demselben solche Veränderungen ohne Verantwortung vorzunehmen, wodurch ein Anderer in seinem Rechte gestört würde (§. 364 a. b. G. B.). Der Umstand, daß das Aerar die Bahn im öffentlichen Interesse baute, kann nur die Wirkung äußern, daß Niemand sich diesem Bau zu widersetzen berechtigt war, aber nicht auch die, daß das Aerar nicht allen Schaden für bestehende Rechte zu vermeiden verpflichtet war, oder wenn dies nicht geschah oder geschehen konnte, den allfälligen Schaden zu ersetzen nicht gebunden wäre, weil nach §. 365 a. b. G. B. Niemand gehalten ist, sein Recht ohne angemessene Schadloshaltung auch zum allgemeinen Besten abzutreten oder fahren zu

laſſen. Die Kläger hatten erwieſen, daß ſie an jenem Bache Werke beſitzen, mit denen Waſſerrechte verbunden ſind, weil ſie auf die Waſſerkraft des genannten Baches angelegt, und durch dieſelbe von jeher betrieben wurden. Alle dieſe Werke konnten nur in Folge vorausgegangener Erhebungen und mit Berückſichtigung der vorhandenen Waſſerkraft mit Bewilligung der politiſchen Behörde errichtet werden. Niemand könnte ſich zur Errichtung eines Waſſerwerks herbeilaſſen und die politiſche Behörde würde auch die Bewilligung hiezu nicht ertheilen, wenn nicht die Sicherheit geboten wäre, daß kein Anderer berechtigt ſei, ihm das Lebenselement ſeines Werkes, die Waſſerkraft, zu entziehen. Daß dieſe Vorausſetzung eine gegründete ſei, wird auch, obwohl es an einem durchgreifenden Geſetze über Waſſerrechte fehlt, durch poſitive Geſetze wenigſtens indirect beſtätigt. So verordnet ſchon die Miniſterialverordnung vom 1. December 1814 im §. 1, daß keine Veränderung eines Gerinnes, eines Ein- oder Ablaſſes, eines Wehres, einer Schleuſe oder Arche, keine Ausleitung aus einem Fluß oder Bach u. ſ. w. ohne obrigkeitliche Bewilligung und ohne vorläufiges Einvernehmen der Intereſſenten vorgenommen werden dürfe. Der §. 2 ſchreibt vor, daß die politiſche Obrigkeit die Bewilligung zu einem neuen Werke nur dann zu ertheilen hat, wenn es ohne die Anrainer einer Beſchädigung auszuſetzen und ohne die Wirkung der ſchon beſtehenden Waſſerwerke zu hemmen oder zu ſchwächen, geſchehen könne. Nach §. 8 lit. b der mit Hofkanzleidecret vom 30. Juni 1838 (J. G. S. Nr. 282) kundgemachten allerh. Entſchließungen vom 29. December 1837 und 18. Juni 1838 hat die Eiſenbahnunternehmung das Recht der Expropriation nur gegen Entſchädigung. Die Inſtruction über das bei den Grundeinlöſungen für Staatseiſenbahnen zu beobachtende Verfahren, kundgemacht durch Hofdecret vom 8. November 1842 Nr. 654, verordnet in den §§. 4 und 5, daß alle privaten Verhältniſſe, welche durch Grundeinlöſungen berührt werden, zu berückſichtigen, und daß daher Alle zu entſchädigen ſind, welchen an dem einzulöſenden Grund dingliche Rechte zuſtehen, wenn dieſe Rechte durch die Einlöſung unwirkſam gemacht, oder geſchmälert werden. Nach dem Eiſenbahnpolizeigeſetz vom 7. März 1847 Nr. 1044 iſt die Bauunternehmung verpflichtet, den Schaden zu erſetzen, der während des Betriebs der Eiſenbahn durch denſelben angerichtet wird. Alle dieſe Verordnungen laſſen in ihren Folgerungen klar entnehmen, daß die Eiſenbahnunternehmung fremde Bachanrainer einer Beſchädigung auszuſetzen und in der bisherigen Benützung des Waſſers zu beirren ohne Verantwortung nicht berechtigt und zum Erſatz auch eines während des Baues angerichteten Schadens verpflichtet iſt. Es kommt alſo nur darauf an, ob die Kläger erwieſen haben, daß ſie durch den Bau der Eiſenbahn einen Schaden an ihren Waſſerwerken erlitten haben. — In dieſer Beziehung ſtimmen alle vernommene Sachverſtändige für die Bejahung, denn dieſelben beſtätigen, daß durch den Vorgang bei

dieſem Baue eine Verminderung der Waſſermenge des Baches X und ſonſtige ſchädliche Rückwirkungen auf die Beſchaffenheit dieſes Baches durch Verminderung der Triebkraft desſelben hervorgebracht worden ſind, indem durch Verletzung des Bachbettes der Abfluß erſchwert wurde und auch eine Ableitung von in den Bach X mündenden Quellen in das Waſſerreſervoir der Bahn ſtattgefunden hat. Es iſt alſo ein Schade conſtatirt, der ſowohl durch Ablagerung an Material in den Bach X, als auch durch Ableitung von Zuflüſſen verurſacht worden iſt....“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Die Frage, welche ſich bei der Beurtheilung des vorliegenden Klageanſpruches vor allem aufwirft, iſt die, ob die Kläger erwieſen haben, daß ſie durch den Bau der Eiſenbahn und reſp. durch die durch dieſen Bau herbeigeführten Veränderungen am Bache X an ihren Waſſerwerken einen Schaden erlitten haben. Hat nun gleich der in dieſer Beziehung abgeführte Beweis durch Sachverſtändige ergeben, daß allerdings durch die Art der Ausführung des gedachten Eiſenbahnbaues Veränderungen am Bache X eingetreten ſeien, welche eine Abnahme ſowohl der Menge als der Schnelligkeit und daher der Triebkraft des Waſſers zur Folge hatten und daß dieſe Abnahme auf den Betrieb der Waſſerwerke der Kläger einen nachtheiligen Einfluß zu nehmen geeignet iſt, ſo genügt doch zur Begründung des geſtellten Entſchädigungsanſpruches noch bei weitem nicht der Beweis, daß aus jener Bauführung für die Kläger irgend ein Nachtheil entſtanden iſt, ſondern es müßte auch der Umfang der durch jene Bauführung entſtandenen Nachtheile ſichergeſtellt, d. h. es müßte dargethan ſein, in welchem Maße der Waſſerverluſt gerade nur die Folge der durch die Bauführung am Bache X hervorgebrachten Veränderungen iſt. Das geklagte Eiſenbahnärar kann aber auf die dermaligen Vorlagen den Klägern gegenüber weder in Anſehung des ganzen bei den Waſſerwerken der Kläger eingetretenen Entgangs an Waſſermenge und Triebkraft, noch hinſichtlich eines beſtimmten Theiles dieſes Entgangs und des hiedurch den Klägern zugehenden Schadens für erſatzpflichtig erkannt werden, weil durch den abgeführten Beweis ſchlechterdings nicht ſichergeſtellt iſt, daß der geſammte Waſſerverluſt oder welcher beſtimmte Theil desſelben gerade nur den in Folge des Eiſenbahnbaues am Bache X eingetretenen Veränderungen beizumeſſen ſei. Dieſer Mangel des für die geſtellten Schadenerſatzanſprüche unentbehrlichen Beweiſes kann aber auch nicht durch den von den Klägern angebotenen Schätzungseid erſetzt werden. Denn dieſe Beweisart wäre immer nur unter der Vorausſetzung des bereits hergeſtellten Beweiſes, daß der geſammte Waſſerverluſt oder ein beſtimmter Theil desſelben die Folge jener Bauführung ſei, und immer nur über den Betrag des durch den Waſſerverluſt den Klägern an ihren Werken zugehenden Schadens, nicht aber in der Richtung zuläſſig, um hiedurch den durch den Sachverſtändigen-Beweis nicht entſchiedenen, für den gerichtlichen Ausſpruch

aber maßgebenden Umstand zu constatiren, wie groß der Wasserverlust sei, der eben nur aus dem Eisenbahnbau und nicht aus anderen zufälligen von jener Bauführung unabhängigen Ursachen entstand, in welcher Richtung der Schätzungseid eigentlich das Factum der Beschädigung und nicht den Betrag der Ersatzforderung zum Gegenstande hätte. Wäre endlich auch wirklich der den Klägern durch den Bau der Eisenbahn und durch die hiedurch verursachte Entziehung von Wasserkraft zugehende Schade constatirt und die Ersatzpflicht des Aerars begründet, so müßte der oberste Gerichtshof in voller Uebereinstimmung mit dem Richter erster Instanz einen Grund zur Abweisung der Ersatzansprüche, wie sie von den Klägern in der vorliegenden Klage gestellt wurden, in der Art und Weise der Ermittlung der Entschädigungsansprüche finden. Ließ sich auch die Wassermenge und Triebkraft, die der Bach X verloren hat, in einem bestimmten Maß und in Zifferausdrücken erheben, so läßt sich doch einerseits weder ein absoluter Werth des Wassers und der Triebkraft denken, da dieser Werth mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der die Wasserkraft benützenden industriellen Werke nur ein relativer sein kann, und kann anderseits weder die Wassertriebkraft an sich, noch der Aufwand, der nöthig ist, um die entgangene Wasserkraft durch eine andere Kraft zu ersetzen, als Maßstab zur Ermittlung des Ersatzes für den Wasserkraftentgang angenommen werden. Denn nicht das Wasser und nicht die Kraft an sich, sondern nur der Nutzen, den die Kraft schafft, könnte hier in Anschlag gebracht werden, und nicht im Verlust des Wassers und seiner Kraft, sondern in der Schmälerung des Nutzens, den die Kraft schaffen konnte, der aber wegen ihrer Verminderung daraus nicht mehr gezogen werden kann, ist der eigentliche Schaden gelegen. Daß nun aber, und in welchem Maße der in Rede stehende Wasserentgang die industrielle Thätigkeit der Kläger beeinträchtigt und daß und in welchem Maß in Folge dieser Beeinträchtigung der Erwerb der Kläger aus ihren Werken sich verringert habe, die Nachweisung dessen allein könnte als die wahre Grundlage und als der Maßstab zur Ermittlung des erhobenen Entschädigungsanspruches betrachtet werden. In dieser Richtung ließen es aber die Kläger an der Anbietung geeigneter Beweismittel ermangeln."

Nr. 1422.

Unzuläſſigkeit einer Executionsführung auf die executiv veräußerte Realität.

Entſch. v. 21. November 1861, Nr. 7264 (Beſtätigung des das Decret des B. G. Carolinenthal v. 24. April 1861, Nr. 7053, abändernden Decrets des O. L. G. Prag v. 31. Juli 1861, Nr. 11848) G. Z. 1861, Nr. 155.

A erwirkte die executive Pfändung einer dem C gehörigen Realität und ſchritt um Schätzung derſelben zu einer Zeit ein, wo ſie bereits auf Betreiben anderer Gläubiger an den B executiv veräußert, die Kaufpreisberechnung aber noch nicht vorgenommen worden war. Das Schätzungsgeſuch des A ward deßhalb von den beiden höheren Inſtanzen abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof bemerkte darüber: „Der Erſteher hat die Verpflichtung zur Zahlung der auf der erkauften Realität haftenden Forderungen nur in dem Maße zu übernehmen, als das Meiſtbot ſich erſtreckt (§. 328 a. G. O.), und nachdem ihm der Richter jene Pfandgläubiger, die er aus dem angebotenen Preiſe zu bezahlen hat, namhaft machte (Hofdecret vom 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S. lit. s.). Nun hat aber der Recurrent nicht gezeigt, daß das Meiſtbot hinreiche, auch ſeine Forderung zu tilgen, daß der Richter ſelbe ſchon rechtskräftig dem Erſteher zur Berichtigung zugewieſen habe, und daß vermöge der Feilbietungsbedingniſſe der Letztere auch bereits verpflichtet iſt, jenen Theil des Kaufſchillings, auf den die Forderung etwa gewieſen wird, zu zahlen; ja es war zur Zeit ſeines Geſuches nicht einmal die Erledigung über die Kaufſchillingsberechnung erfloſſen."

Nr. 1423.

Unzuläſſigkeit einer vom Concursmaſſevertreter eingebrachten Oppoſitionsklage wider einen Act wechſelrechtlicher Execution gegen den Cridatar.

Entſch. v. 27. November 1861, Nr. 7758 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Hernals v. 29. Auguſt 1861, Nr. 12979 u. des O. L. G. Wien v. 17. September 1861, Nr. 9956). G. Z. 1862, Nr. 17.

Nr. 1424.

Voraussetzungen der Beweiskraft der Gewerbsbücher.

Entsch. v. 27. November 1861, Nr. 7928 (Abänderung der Decrete des L. G. Wien v. 27. August 1861, Nr. 43533, und des O. L. G. Wien v. 8. October 1861, Nr. 10652). G. H. 1862, S. 147.

Nr. 1425.

Erbeinsetzung unter einer unerlaubten Suspensiv-Bedingung.

Entsch. v. 3. December 1861, Nr. 7752 (Bestätigung des das Urtheil der Prätur Venedig v. 10. Juni 1861, Nr. 13988, abänderuden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 10. August 1861, Nr. 13642). Eco d. Trib. 1861, S. 308 ff. und 1862 S. 46 ff. Giorn. di Giurispr. prat. 1861, S. 375 ff.

M errichtete im Jahre 1845 folgendes Testament: „Mein einziges Ziel ist die Beseitigung der Möglichkeit, daß mein Vermögen in die Hände meiner Schwestern oder ihrer Erben (delle fu mie sorelle o loro eredi) gelange. Dies bestimmt mich, meinen letzten Willen in nachstehender Weise zu errichten, und dadurch zu meinem Leidwesen zwei meiner Brüder zu verkürzen, denen ich zwar mit gleicher Liebe zugethan bin, jedoch ohne sie, so wie ich möchte, achten zu können, da sie es an den Beweisen jener Willensfestigkeit fehlen ließen, welche man von einem Manne, dessen Ehre verletzt wurde, erwarten darf. Deßhalb ernenne ich zu Erben meines ganzen Vermögens meine beiden andern Brüder B und C und verordne, daß die Verwaltung desselben dem B übertragen werde, der von Jahr zu Jahr dem C darüber Rechnung ablegen und ihm seinen Antheil am Erträgnisse, d. i. die Hälfte, herausgeben soll. Um mich der Erfüllung meines Wunsches nach meinem Tode noch besser zu versichern, verordne ich, daß B und C beim Antritte der Erbschaft erklären, sich gegen die Schwestern und ihre Erben wie dermalen, auch fürderhin verhalten zu wollen (di conservarsi verso le sorelle ed eredi quali sono al presente); wenn einer von ihnen sich dessen weigert, so soll der andere mein Alleinerbe sein. Sollten aber Beide in ihrer Gesinnung so gemein werden (se tutti e due divenissero vili a segno), um alle die Schändlichkeiten, Betrügereien und unwürdigen Handlungen zu verzeihen, welche die Schwestern und ihre Gatten an uns verübt haben, so verordne ich, daß mein Vermögen dem Pfarrer von x in Verwaltung gegeben werde, welcher dafür jedes Jahr für unsere Familie eine Todtenmesse lesen und das Erträgniß der Verlassenschaft nach seinem Befinden unter den Armen seiner Gemeinde vertheilen soll; diese Verfügung ist mein letzter Wille für den Fall, daß meine Brüder B und C die Erbschaft nicht unter der vorhin gesetzten Bedingung annehmen." — Im Jänner 1857 starb

M und im October desselben Jahres traten B und C die Erbschaft an, mit Beifügung der von M ihnen aufgetragenen, den Worten des Testamentes vollkommen gleichlautenden Erklärung. Nun überreichte A, der Eine von den beiden nicht bedachten Brüdern des Erblassers, gegen B und C eine Klage, worin er die Giltigkeit der Erbeinsetzung der Letzteren aus dem Grunde anfocht, weil sie an eine unerlaubte Suspensiv-Bedingung geknüpft worden sei (§. 698 a. b. G. B.).

Das Gericht erster Instanz, welches den Kläger abwies, gelangte in seiner Motivirung zu folgenden Schlüssen: „Daß M eine unerlaubte Suspensiv-Bedingung setzen wollte, mag außer Zweifel sein; dies genügt aber nicht, um die Potestativ-Bedingung, so wie sie im Testamente gesetzt wurde, als eine unerlaubte qualificiren zu können; denn dasjenige, was M den bedingt Honorirten zumuthete, durfte nicht in einer Gesinnung derselben, sondern mußte in einer äußern Handlung bestehen, die ihnen vom Testator aufgetragen wurde, weil nur sie im Gegensatze zu innern Zuständen und Vorgängen für andere Menschen wahrnehmbar ist und sohin von diesen nach dem Gesetze der Sittlichkeit beurtheilt und geprüft werden kann, — widrigens nicht die Unsittlichkeit der gesetzten Bedingung selbst, sondern die Unsittlichkeit der Absicht, die den Testator leitete, der Grund der Ungiltigkeit seiner letztwilligen Anordnung sein würde. Ob die Bedingung, so wie sie gesetzt wurde, in einer unerlaubten Handlung bestehe oder nicht, läßt sich eben nicht entscheiden; sie ist daher eine unbestimmte und als solche eine unverständliche Bedingung, folglich nach Vorschrift des §. 697 a. b. G. B. als nicht beigesetzt zu betrachten."

Die zweite und dritte Instanz erkannten nach dem Klagebegehren auf Ungiltigkeit der Erbseinsetzung der Beklagten. Gründe des obersten Gerichtshofes: „Bei richtiger Auslegung des von M hinterlassenen Testaments muß nach Analogie des §. 6 a. b. G. B. auf den ganzen Inhalt desselben, auf die eigenthümliche Bedeutung der darin gebrauchten Worte, auf ihren Zusammenhang und auf die klare Absicht des Testators das Augenmerk gerichtet werden. Da nun nach der positiv und absolut ausgesprochenen Willensmeinung die Beklagten, um seine Erben zu sein und seine Erbschaft zu erwerben, dieselbe mit der Erklärung antreten mußten, wie zur Zeit der Testamentserrichtung (1845) auch fürderhin sich gegen die Schwestern und ihre Erben verhalten, also niemals die von den Schwestern und ihren Gatten an ihnen verübten Schändlichkeiten, Betrügereien und unwürdigen Handlungen verzeihen zu wollen, was sich eben aus dem ganzen Inhalte der letztwilligen Anordnung als der Sinn der ihnen als Bedingung aufgetragenen Erklärung beim Erbschaftsantritte ergibt, die Bedingung aber, daß in einer Familie ein Glied derselben gegen andere Familienglieder Haß bezeige, ohne Frage unsittlich und unerlaubt ist, und dieser Charakter derselben auch nicht durch die etwaige Mentalverwahrung der Beklagten gegen ihre beim Erbschaftsantritte im Sinne des Te-

ſtaments abgegebene Erklärung aufgehoben werden konnte, — mußte das obergerichtliche Urtheil beſtätigt werden.“

Nr. 1426.

Handlungsfähigkeit Minderjähriger.

Entſch. v. 4. December 1861, Nr. 7197 (Beſtätigung des Urtheils des L. G. Wien v. 21. December 1860, Nr. 43595, Abänderung des Urtheils des O. L. G. Wien v. 19. Juni 1861, Nr. 3967) Tribüne 1862, Nr. 11.

A ſchloß am 2. December 1858 als unehelicher Vater des S mit deſſen Vormund B und Mutter C vor Gericht einen Vergleich über den monatlich zu zahlenden Alimentationsbetrag von 15, reſpective 20 fl. Am 4. März 1859 überreichte A die Klage auf Ungiltigerklärung des Vergleichs, da derſelbe laut Taufſchein circa 20 Tage vor erreichter Großjährigkeit von ihm geſchloſſen worden ſei. Die erſte Inſtanz wies den Kläger ab; die zweite gab ſeinem Begehren ſtatt; die dritte entſchied gleich der erſten und zwar aus folgenden Gründen: „.... Aus dem Geſtändniß der Vaterſchaft folgte auch ohne eine beſondere ausdrückliche Anerkennung nach §§. 163, 166, 167 a. b. G. B. die Verpflichtung des A, nach Maßgabe ſeines Vermögens für die Verpflegung und Erziehung ſeines außerehelichen Kindes zu ſorgen und indem er in jenem Vergleiche dieſe Verpflichtung anerkannte, hat er auch nicht eine beſondere Verpflichtung auf ſich genommen oder einen oneroſen Vertrag eingegangen, zu deſſen Giltigkeit die Beſtimmung ſeines geſetzlichen Vertreters erforderlich geweſen wäre. Wenn aber in Betreff der Höhe der diesfalls übernommenen Leiſtungen eine Belaſtung gefunden werden wollte, deren Giltigkeit wegen Mangel der Einwilligung des geſetzlichen Vertreters des zur Zeit des Vergleichsabſchluſſes noch minderjährigen Klägers angefochten werden könnte, ſo müßte hier, da nicht der Vormund zur Beſtreitung der Giltigkeit des von ſeinem Pupillen eigenmächtig eingegangenen Vertrages aufgetreten iſt, ſondern der ſeither großjährig gewordene Compaciscent als Kläger die Beſtreitung der Giltigkeit übernahm, was wohl im Allgemeinen für zuläſſig anzuerkennen iſt, von dieſem der Mangel der Fähigkeit zu Vertragsabſchlüſſen nicht nur im Allgemeinen, ſondern auch für den gegebenen Fall nachgewieſen werden. Die vom Geſetz vorgeſchriebene Unfähigkeit zu Vertragsabſchlüſſen iſt nämlich eine abſolute und eine relative. Von der erſten kann hier nicht die Rede ſein und was die relative betrifft, ſo iſt einerſeits nach §§. 246, 247 a. b. G. B. unter gewiſſen Umſtänden auch einem Minderjährigen ohne vormundſchaftliche Genehmigung die Fähigkeit, Verpflichtungen auf ſich zu nehmen, eingeräumt, und andererſeits kann der allenfalls vorgekommene

wesentliche Mangel durch nachfolgende ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung ergänzt werden. Der Kläger hatte, als er den Vergleich einging.... nahezu die Volljährigkeit erreicht, bezog als Beamter einer Unternehmung circa 900 fl. und hatte übrigens seine ganze Verpflegung bei seinen Verwandten. Was er sich durch seinen Fleiß erwarb, darüber konnte er selbst verfügen.....Die Höhe des zu leistenden Verpflegsbetrages.....steht auch nicht außer Verhältniß zu seiner Lage..... ..Bei den Vergleichsverhandlungen benahm er sich wie ein zum Abschluß Selbstbefähigter, offenbar weil er sich nach dem Gesetze, das ihm nicht unbekannt sein konnte, für befähigt erachtete, nach Maßgabe seines Einkommens, worüber er unabhängig verfügen konnte, die Höhe der ihn jedenfalls betreffenden Leistung mit der Gegenpartei zu vereinbaren. Die amtliche Ausfertigung des Vergleichs wurde ihm am 23. December 1858 zugestellt, also eben an dem Tage, mit welchem er, da er am 23. December 1834 getauft worden ist, unzweifelhaft seine Großjährigkeit erreichte und wenigstens damals, wenn er nicht selbst, was eben anzunehmen ist, an der Ueberzeugung festhielt, zum Abschluß jenes Vergleichs, trotz seiner damaligen Minderjährigkeit befähigt gewesen zu sein, hätte er unverweilt die Gegenpartei, die durch nutzlose Aufnahme ungiltiger Acte in mehrfacher Beziehung benachtheiligt worden wäre, von dem angeblichen Mangel verständigen können und sollen, anstatt nach Ablauf von drei Monatsverfalltagen der übernommenen Leistung mit der Klage auf Ungiltigkeit des Vergleichs entgegenzutreten."

Nr. 1427.

Unzulässigkeit der materiellen Häusertheilung.

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 8048 (Bestätigung der gleichförmigen Decrete des B. G. Mondsee v. 28 August 1861, Nr. 1093, und des O. L. G. Wien v. 8 October 1861, Nr. 10518). G. H. 1862, S. 29 ff.

B verkaufte dem A von seinem in Oberösterreich gelegenen Hause ein zu ebener Erde gelegenes Gewölbe und ertheilte ihm in der Kaufsurkunde die Bewilligung, in dem Grundbuche dieses Gewölbe von dem Hause abschreiben, ein neues Folium dafür eröffnen und in demselben das Eigenthum eintragen zu lassen. Außerdem erwirkte A von dem Gläubiger der einzigen auf dem Hause haftenden Satzpost den schriftlichen Consens zum Verkauf des Gewölbes, zur Abtrennung desselben vom Hause und Abschreibung im Grundbuche, mit der Erklärung des Gläubigers, daß der übrige Hauskörper ihm für seine Forderung hinreichende Sicherheit gewähre.

Auf Grund dieser Urkunden überreichte A das Gesuch um Abtrennung des Gewölbes vom Hause des B, Eröffnung eines neuen Foliums und Eintrag seines Eigenthums in demselben; er wurde

jedoch von allen drei Instanzen abgewiesen und zwar, — nach Inhalt der oberstgerichtlichen Motivirung — „weil nach den im §. 297 a. b. G. B. ausgesprochenen Grundsätzen über Umfang des Eigenthums und Besitzes einer unbeweglichen Sache und über das Zusammengehören von Grund und Boden und den darauf errichteten Gebäuden sammt dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume die von der politischen Landesstelle für Oberösterreich im Decret vom 10. März 1838, Z. 560 (worauf sich die Recurrenten beriefen) ausgesprochene Zulässigkeit der Zerstückelung nicht bäuerlicher Realitäten nicht dahin ausgedehnt werden kann, daß es auch gestattet sein sollte, eine unbewegliche Sache so zu theilen, daß in senkrechter Linie über Grund und Boden sich verschiedene Eigenthümer befinden, oder daß ein zur Bildung eines selbstständigen Gebäudes ungeeigneter Theil von einem Hause ausgeschieden werde, — und weil eben wegen der Unverträglichkeit einer solchen Theilung mit dem gesetzlichen Begriffe des Eigenthums an Grund und Boden und den darauf befindlichen Gebäuden, mit der Einrichtung der Grundbücher und mit der Rücksicht für den Realcredit bereits durch mehrere vom Oberlandesgericht citirte ähnliche Verordnungen (siehe R. G. Bl. von 1853 Nr. 25, von 1855 Nr. 18 und 144, von 1856 Nr. 1, von 1857 Nr. 211 für die Städte Salzburg, Hallein, Oedenburg, für Krakau und das Oedenburger Verwaltungsgebiet) eine solche Uebung, wo sie wahrgenommen wurde, abgestellt worden ist".

Nr. 1428.

Miethzins oder Bodenzins? Verpflichtung zur Fortentrichtung des Bodenzinses. Verurtheilung aus einem andern als dem in der Klage geltend gemachten Rechtsgrunde.

Entsch. v. 10. December 1861, Nr. 7729 (Abänderung der Urtheile des B. G. Kozowa v. 20. April 1861, Nr. 669, und des O. L. G. Lemberg v. 8. Juli 1861, Nr. 15194). Tribüne 1862, Nr. 52.

An das sogenannte Rathhaus zu X in Galizien sind mehrere Gewölbe angebaut, welche von Juden benützt werden. Für eines derselben war bis 1. December 1857 von B ein jährlicher Zins von 6 fl. gezahlt, aber seither die Zahlung verweigert worden. A, zu dessen Gütercomplex auch das sogenannte Rathhaus gehörte, klagte auf Bezahlung des Miethzinses für jenes Gewölbe für die Zeit vom 1. December 1857 bis 1. December 1860. B widersprach den Bestand eines Miethverhältnisses und behauptete den Zins nur als Grundzins berichtigt zu haben, da jene Gewölbe von der Judengemeinde an das Rathhaus angebaut und unabhängig von jedem Einfluß des Rathhauseigenthums von einem Besitzer auf den andern und zwar als Eigen-

thum übergegangen ſeien. Die erſte Inſtanz erkannte zu Gunſten des Klägers; die zweite zu Gunſten des Beklagten. Die dritte Inſtanz verurtheilte den B zur Zahlung des Zinſes für das Gewölbe vom 1. December 1857 bis 1. December 1860, wies jedoch den Kläger mit dem Begehren, daß dieſer Zins als Miethzins zu berichtigen ſei, ab.

In den Entſcheidungsgründen heißt es: „Der Anſpruch des Klägers auf Zahlung des rückſtändigen Zinſes erſcheint inſofern als unbegründet, als von ihm der Beweis über den Beſtand des Miethvertrags nicht geliefert wurde. Die Beſtätigung des Bezirksamtes in X, daß das Rathhausgebäude als Dominicale in der Grundertragsmatrikel eingetragen ſei und von der Gutsinnehabung die Hauszinsſteuer berichtigt werde, kann, abgeſehen davon, daß hierdurch nur die Perſon des Steuerpflichtigen erwieſen wird, noch nicht den Beweis herſtellen, daß das fragliche Gewölbe ein Eigenthum der Gutsinnehabung bilde, indem nach der Behauptung des Beklagten die an das Rathhausgebäude anſtoßenden Gewölbe von der Judengemeinde erbaut wurden und dieſe Gewölbe durch Kauf und im Erbrechtswege von einem Beſitzer auf den andern übergingen und insbeſondere der Beklagte bis 1. December 1857 einen unveränderlichen jährlichen Zins von 6 fl. als Bodenzins berichtigt habe. Nachdem jedoch B zugeſtanden hat, daß er bis 1. Dezember 1857 den unveränderlichen jährlichen Zins von 6 fl. berichtigt habe und ſeit dieſer Zeit mit der Zahlung dieſes Zinſes im Ausſtande blieb, nachdem ferner B nicht erwieſen hat, daß der Grund zur Zahlung dieſes Zinſes aufgehört habe, ſo mußte er auch zur Zahlung des Zinsausſtandes verurtheilt werden, während dem Kläger dieſer Zins als Miethzins nach dem Vorausgeſchickten nicht zuerkannt werden konnte."

Nr. 1429.

Kauf bricht Miethe.

Entſch. v. 10. Decemb r 1861, Nr. 8002 (Beſtätigung des das Urtheil der Prätur Lugano v. 30. September 1861, Nr. 10435, abändernden Urtheils des O. L. G. Venedig v. 23. October 1861, Nr. 18506). Eco d. Trib. 1362, S. 20. G. Z. 1862, Nr. 55.

A hatte mehrere Grundſtücke auf 9 Jahre in Pacht genommen. Noch vor Ablauf dieſer Friſt übergingen jedoch dieſelben im Wege der Singularſucceſſion auf B, der nun ſein Eigenthumsrecht unter dem 24. März 1861 mittelſt der gegen den Pächter gerichteten gerichtlichen Aufkündigung des Pachtvertrages geltend machte und dadurch die Oppoſitionsklage des A veranlaßte.

Die erſte Inſtanz ging auf dieſelbe ein, weil ſie der Anſicht war, daß der Geklagte durch den Kaufvertrag wohl das Eigenthumsrecht, nicht aber auch den Beſitz der verpachteten Grundſtücke erhalten,

und daher auch nur einen Anſpruch auf den Pachtzins bis zu dem Ablaufe des Beſtandvertrages habe, da der §. 1120 des a. b. G. B. nach ſeinem klaren Wortlaute nur auf denjenigen neuen Eigenthümer Anwendung finden könne, der das Beſtandobject nicht blos gekauft, ſondern auch in Beſitz genommen habe, ſowie, daß ein allfälliger Irrthum bei der Vertragsſchließung doch nur einen der Contrahenten und nicht einen Dritten, den Beſtandnehmer, treffen könne.

Die zweite Inſtanz wies die Klage ab, und der oberſte Gerichtshof beſtätigte dieſes obergerichtliche Erkenntniß „in Erwägung, daß dem Geklagten als neuen Erwerber die Verpflichtung nicht obliegt, den Endtermin des zwiſchen dem Kläger und Verkäufer abgeſchloſſenen, in die öffentlichen Bücher jedoch nicht eingetragenen Pachtvertrages abzuwarten, derſelbe vielmehr berechtigt iſt, den Pacht innerhalb des in dem Pat. vom 17. Juni 1837 — im Unterſchiede zu dem vertragsmäßigen — feſtgeſetzten geſetzlichen Termins zu kündigen.....“

Nr. 1430.

Gerichtsſtand des Vertrages bei baieriſchen Unterthanen: Anweſenheit des Beklagten beim forum contractus als Bedingung der Zuſtändigkeit.

Entſch. v. 10. December 1861, Nr 8084 (Beſtätigung des Decrets des B. G. Bozen v. 28. Auguſt 1861, Nr. 7461, Aufhebung des Decrets des O. L. G. Innsbruck v. 25. September 1861, Nr. 2750). G. H. 1862, S. 188. (Nach den Acten berichtigt.)

A belangte den B beim Bezirksgericht Bozen wegen Zahlung von 126 fl. auf Grund eines Schuldſcheins, worin die Zahlung in Bozen verſprochen worden war, und bezeichnete Starhemberg in Baiern als den Aufenthaltsort des Beklagten. Das Bezirksgericht nahm die Klage an und ließ dieſelbe dem B durch das baieriſche Landgericht Starhemberg zuſtellen, worauf der Beklagte ſeine Erklärung überreichte, daß er als baieriſcher Unterthan die Einlaſſung in den Proceß verweigere. Trotz dieſer bei der Verhandlungstagfahrt dem Kläger eröffneten Erklärung beſtand derſelbe darauf, daß in contumaciam des B entſchieden werde. — Mit Bezugnahme auf das Hofdecret vom 13. Juli 1841, J. G. S. Nr. 548 und das Hofkanzleidecret vom 7. Juli 1842, wonach bei Klagen zwiſchen öſterreichiſchen und baieriſchen Unterthanen auf Grund des Gerichtsſtandes des Vertrages der perſönliche Aufenthalt des Beklagten im Orte des forum contractus zur Zeit der Ladung erforderlich iſt, erklärte ſich das Bezirksgericht für incompetent und verordnete mit Aufhebung des ſtattgefundenen Verfahrens die Zurückſtellung der Klageſchrift an den Kläger. — Vom Oberlandesgericht wurde hingegen das Bezirksgericht Bozen

als competent erklärt, und zwar in Erwägung, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 29 der Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852 in lit. b Unterthanen auswärtiger Staaten, wobei das Gesetz nicht unterscheidet, ob sie im Inlande wohnen oder nicht, in allen Fällen des §. 31 u. ff., mithin auch in dem hier vorliegenden Falle des §. 43 der Jurisdictionsnorm, bei den österreichischen Gerichten belangt werden können; daß der Art. XII des Kundmachungspatentes der Jurisdictionsnorm hier nicht im Wege steht, weil man sich auf einen Staatsvertrag mit Baiern, der hinsichtlich der fraglichen Gerichtsbarkeit etwas anderes bestimmt, nicht berufen hat und das angezogene Hofkanzleidecret vom 7. Juli 1842 von einem solchen Vertrage keine Erwähnung macht; daß dieses Hofdecret auf den vorliegenden Fall offenbar keine Anwendung findet, weil es, mit Festhaltung der Reciprocität, nur vorschreibt, daß inländische Gerichte, die von baierischen Unterthanen bei baierischen Gerichten auf Grund des forum contractus überreichten Klagen zur Zustellungsveranlassung nicht annehmen dürfen, hinsichtlich des Falles aber, der hier vorliegt, nichts normirt und das baierische Gericht in Starhemberg selbst keinen Anstand nahm, die Klage dem Belangten zustellen zu lassen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Decret und begründete seine Entscheidung damit, daß nach Art XII des Kundmachungspatentes zur Jurisdictionsnorm die auf die Gerichtsbarkeit sich beziehenden Bestimmungen der internationalen Verträge von der Jurisdictionsnorm nicht berührt werden, mithin durch dieselbe die diesfalls bestehenden älteren Vorschriften, wonach (Hofdecret vom 13. Juli 1841 J. G. S. Nr. 548) der Gerichtsstand des Vertrages gegen baierische Unterthanen nur durch den persönlichen Aufenthalt des Beklagten im Orte des forum contractus zur Zeit der Ladung begründet wird, nicht aufgehoben worden sind, und daß auch der §. 29 der Jurisdictionsnorm, außer dem Falle der Reciprocität, den wenigstens zeitlichen Aufenthalt des Ausländers in Oesterreich voraussetzt.

Nr. 1431.

Zulässigkeit der executiven grundbücherlichen Eintragung eines durch Urtheil zuerkannten Fischereibesitzrechtes.

Entsch. v. 10. December 1861 Nr. 8111 (Bestätigung des Decrets des L. G. Wien v. 10. September 1861, Nr. 46153, Abänderung des Decrets des O. L. G. Wien v. 16. October 1861, Nr. 11005). G. H. 1862, S. 115 ff.

Durch rechtskräftiges Urtheil wurde erkannt, daß dem Gute A der ausschließliche Besitz des Fischereirechtes in dem (im Urtheile näher bezeichneten) alten Strombette der Donau gebühre, und daß das k. k. Aerar bei sonstiger Anwendung von Zwangsmitteln sich jeder

ferneren Störung dieſes Beſitzes zu enthalten habe. Nachdem inzwiſchen auf Anlangen der Finanzprocuratur für das erwähnte Strombett ein Grundbuchsfolium eröffnet und das Eigenthum des Aerars in demſelben eingetragen worden war, begehrte die Verwaltung des Gutes A mit Berufung auf den §. 304 a. G. O. im Executionswege die Eintragung des obigen Urtheils, reſpective des mit demſelben zuerkannten Fiſchereirechtes. Gegen den das Geſuch vollſtändig bewilligenden Beſcheid der erſten Inſtanz recurrirte die Finanzprocuratur und machte geltend, daß hier der Fall einer Execution gar nicht eingetreten ſei, weil bei jeder Execution die Unterlaſſung der dem Executen auferlegten Erfüllung einer Verbindlichkeit vorausgeſetzt werde, von Seite des Aerars aber die Pflicht, ſich der Störung des gegneriſchen Beſitzes des Fiſchereirechtes zu enthalten, erfüllt worden ſei, — daß ferner ein dingliches Recht der Gutsverwaltung A gar nicht vorliege und deßhalb ihre Berufung auf §. 304 a. G. O. verfehlt ſei, und daß endlich der erſtgerichtliche Beſcheid mit dem Urtheile nicht übereinſtimme, durch welches nicht über das Fiſchereirecht ſelbſt, ſondern nur über deſſen Beſitz entſchieden wurde. — Vom Oberlandesgericht wurde hierauf das Geſuch der Gutsverwaltung vollſtändig abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof bewilligte mit theilweiſer Beſtätigung des erſtrichterlichen Beſcheides die executive Eintragung des Urtheils in Anſehung des dem Gute A dadurch zuerkannten ausſchließlichen Beſitzes des Fiſchereirechtes im beſagten Flußbette, und zwar aus folgenden Gründen: „Durch rechtskräftiges Urtheil wurde dem Gute A das Beſitzrecht der Fiſcherei, und zwar in petitorio zugeſprochen; dasſelbe iſt allerdings ein dingliches, gegen jeden Dritten wirkſames Recht, und daher die Gutsverwaltung befugt, es im Grundbuche eintragen zu laſſen, um gegen Eingriffe etwaiger Nachfolger im Beſitze des Strombettes geſchützt zu ſein. Deßhalb mußte der executive Eintrag des Urtheils bewilligt werden, jedoch nur in dem Umfange desſelben, nämlich in Anſehung des Beſitzes des Fiſchereirechtes und nicht des Rechtes ſelbſt.“

Nr. 1432.

Zwangscours: Vollſtreckung einer rechtskräftigen Verurtheilung zur Zahlung einer beſtimmten Anzahl Silberzwanziger durch Zahlung in Banknoten.

Entſch. v. 19. December 1861, Nr. 8147 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des k. G. Tarnopol v. 25. November 1860, Nr. 6395, und des O. L. G. Lemberg v. 19. Auguſt 1861, Nr. 9621) G. Z. 1862, Nr. 39.

In dem rechtskräftigen Collocationserkenntniß ſind für die A „3000 Stück Silberzwanziger d. i. 1050 fl. in Silbermünzen öſterr. Währung“, zur Zahlung aus dem Meiſtbot einer Realität zugewieſen.

Die erſte Inſtanz bewilligte in Folge deſſen der A die Erfolglaſſung von 1050 fl. in Banknoten, nebſt einem Agiozuſchlag von 36 %, daher zuſammen von 1428 fl. Ein dagegen ergriffener Recurs ward von der zweiten Inſtanz durch den Hinweis auf die Rechtskraft des Collocationsbeſcheides zurückgewieſen.

Dagegen hat der oberſte Gerichtshof verfügt, daß der A zur Befriedigung mit obiger Forderung lediglich der Betrag von 1050 fl. ö. W. zu dienen habe, da eine Evaluirung der 3000 Silberzwanziger auf Banknoten nach dem Courſe nicht Platz greife. Die Gründe dafür waren: „Wenn es gleich ſeine Richtigkeit hat, daß das Collocationserkenntniß, worin die A mit dem Betrage von 3000 öſterr. Silberzwanzigern am dritten Platze, und zwar in Silbermünze der öſterr. Währung collocirt wurde, in Rechtskraft erwachſen war, ſo läßt es ſich dennoch nicht bezweifeln, daß die Recurrenten die effective Auszahlung dieſes Betrages in Silbermünze, nach Evaluirung derſelben nach dem Curſe auf öſt. Währung, beſtreiten können, wenn der Collocationsbeſcheid ihnen als Executen, da ſie doch immer Eigenthümer desjenigen Theiles des Kaufſchillings bleiben, welcher nach der Befriedigung der Hypothecargläubiger erübrigt, eine größere Verpflichtung auferlegt, als ſolche ihnen nach dem Geſetze obliegt. — Wird nun erwogen, daß nach dem mit dem kaiſ. Patente vom 2. Juni 1848 Nr. 1167 J. G. S. genehmigten Finanz-Miniſterialerlaſſe vom 21. Mai 1848 bei allen Zahlungen, mit alleiniger Ausnahme jener, welche in Gold oder in ausländiſchen Silbermünzen gebühren, die Noten der öſt. priv. Nationalbank nach ihrem vollen Nennwerthe angenommen werden müſſen; wird weiters erwogen, daß nach der kaiſ. Verordnung vom 7. Februar 1856 Nr. 21 R. G. Bl. nur jene Darlehen, welche nach Kundmachung dieſer Verordnung in klingender Münze zugezählt wurden, von dem Schuldner in klingender Münze zu verzinſen und rückzuzahlen ſind, daß aber bei Zahlungen jeder anderen Art, bis zur Aufhebung des Zwangscurſes, es bei den Beſtimmungen des kaiſ. Patentes vom 2. Juni ſein Verbleiben hat, erwägt man endlich, daß hieran durch die kaiſ. Verordnung vom 26. December 1858 Nr. 244 R. G. Bl. nichts geändert wurde, ſo erſcheint auch die Beſchwerde der Executen als gegründet, da nach den nun citirten Geſetzen A die Zahlung in Banknoten der öſt. Währung nur nach ihrem Nominalbetrage, nicht aber nach dem Courſe der Silbermünze, anſprechen kann."

Nr. 1433.

Anſpruch auf Senſarie im Fall der durch Schuld einer Partei unterbliebenen Vermittlung eines Kaufes.

Entſch. v. 11. December 1861, Nr. 8073 (Beſtätigung des das Urtheil des L. G. Prag v. 23. März 1861, Nr. 2579, abändernden Urtheils des O. L. G. Prag v. 10. Juli 1861, Nr. 8970). G. Z. 1862, Nr. 26.

B wollte das Gut des C, deſſen Verkauf A vermitteln ſollte, ankaufen, und verpflichtete ſich ſchriftlich, dem Letzteren, falls er das Gut um 46.000 fl. kaufe, 1000 fl., bei einem höheren Preiſe aber 600 fl. als Honorar gleich beim Abſchluſſe auszuzahlen. — A ſtellte hierauf dem B den C vor, intervenirte bei zwei Beſprechungen, bei welchen eine Einigung nicht erfolgte, und erhielt endlich einen Brief von B, worin dieſer, da er ſich anderswo angekauft habe, den Honorarzettel zurückverlangt. A gab denſelben zurück; erfuhr jedoch bald, daß B das Gut um 54.000 fl. gekauft habe. Er klagt jetzt auf Zahlung von 600 fl. — Die erſte Inſtanz wies das Klagbegehren zurück; die zweite und dritte erkannte dem Kläger einen Betrag von 300 fl. zu, und zwar aus folgenden, auch vom oberſten Gerichtshof genehmigten Gründen der zweiten Inſtanz: „Der Geklagte ſucht ſich gegen die Klage vorzüglich damit zu ſchützen, daß der Kauf des Gutes nicht durch die Vermittlung des Klägers, ſondern durch die Mitwirkung anderer Zubringer abgeſchloſſen wurde. — Allerdings gebührt dem Unterhändler der ihm zugeſicherte Lohn in der Regel nur dann, wenn das Geſchäft durch ſeine Bemühung und Vermittlung zu Stande kommt. Allein wegen unterlaſſenen Widerſpruchs von Seite des Geklagten iſt für wahr zu halten, daß Letzterer am 23. März 1860 den Zettel an den Kläger ſchrieb und ihn darin erſuchte, den ihm ausgeſtellten Discretionsſchein aus dem Grunde, weil er ſich bereits anderswo angekauft habe, zurückzuſenden und daß Kläger den Discretionsſchein dem Ueberbringer des Zettels übergab. Hiedurch hat der Geklagte ſelbſt die Fortſetzung der vom Kläger eingeleiteten Unterhandlungen behufs Ankaufes des Gutes abgebrochen, beziehungsweiſe den Kläger, der die Zuſtandebringung des Kaufes noch immer nicht aufgegeben hatte, daran gehindert, und iſt hierbei der Geklagte, da aus jenem Zettel unzweifelhaft hervorgeht, daß er dem Kläger die Meinung beibringen wollte, er habe die Abſicht das Gut zu kaufen ganz aufgegeben, dagegen derſelbe geſteht, daß er das Gut gleich am 24. März 1860 dennoch gekauft habe, gegenüber dem Kläger nicht redlich vorgegangen. Hiernach trifft den Geklagten die Schuld, daß das Kaufgeſchäft, deſſen Zuſtandebringung der Kläger übernahm und wozu er auch bereit war, durch deſſen Vermittlung nicht abgeſchloſſen wurde; demzufolge iſt der Kläger nach §. 1155 a. b. G. B. berechtigt, für ſeine dem Geklagten in Rückſicht auf den Ankauf des Gutes geleiſteten Dienſte, wenngleich der

Kauf durch ihn nicht zum Abſchluſſe kam, einen angemeſſenen Lohn zu verlangen. — Was nun die Bemeſſung des Lohnes anbelangt, ſo kommt es nunmehr hauptſächlich darauf an, wie viel an Honorar der Geklagte dem Kläger zugeſichert hat, und da der Geklagte widerſpricht, daß er den Revers in der Art, wie in der Klage behauptet wird, insbeſondere rückſichtlich der Höhe des Honorars ausgeſtellt und unterſchrieben habe, ſo ſtellt ſich der diesfalls in der Replik aufgetragene Haupteid als entſcheidend dar, es wurde daher auf dieſen Haupteid erkannt, und von der Herſtellung des Beweiſes über die vom Kläger behauptete Zuſicherung von 600 fl. der Zuſpruch der Hälfte des bedungenen Honorars, nämlich eines Betrages pr. 300 fl. ö. W. als eines den vorliegenden Verhältniſſen entſprechenden Lohnes für die Bemühung des Klägers abhängig gemacht."

Nr. 1434.

Gerichtliche Sequeſtration der Verlaſſenſchaft im Falle widerſtreitender Erbserklärungen.

Entſch. v. 11. December 1861, Nr 8110 (Beſtätigung des Decrets des k. k. Stanislau v 31. October 1860, Nr. 6752. Abänderung des Decrets des O. L. G. Lemberg v. 25. April 1861, Nr. 7658). G. H. 1862, S. 419 ff.

Zur Verlaſſenſchaft des M hatte ſich A aus dem Geſetze und die B aus dem Teſtamente erbserklärt. Erſterer wurde in Folge dieſer Colliſion der Erbserklärungen auf den Rechtsweg gewieſen und belangte die B wegen Unzilligkeit des Teſtaments. Während dieſes Proceſſes überreichte A gegen die Beklagte ein Geſuch um vorſichtsweiſe Sequeſtration des in ihrer Verwaltung befindlichen Nachlaſſes, ohne die Vorſchriften des §. 388 weſtgal. G. O. (Nachweiſung der Gefahr der Veräußerung oder Verſchlechterung der Verlaſſenſchaftsſachen und Anbietung der Caution für eventuellen Schaden) zu erfüllen. — Das Gericht erſter Inſtanz verweigerte die Sequeſtration, weil einerſeits bei dem Umſtande, daß die Beklagte den Nachlaß in ihrer Verwaltung hat, ſomit im Beſitze deſſelben ſei, es ſich nicht darum handle, wem der Beſitz gebühre, und folglich der im §. 387 weſtg. G. O. bezeichnete Fall der Sequeſtration nicht vorliege, andererſeits die Erforderniſſe der nach §. 388 ebendort zuläſſigen Sequeſtration nicht erfüllt worden ſeien. — Das Oberlandesgericht bewilligte die Sequeſtration und bemerkte in den Motiven, daß erſt durch die — in Folge der Colliſion der Erbserklärungen aufgeſchobene — Einantwortung des Nachlaſſes die Uebergabe desſelben in den rechtlichen Beſitz bewirkt werde, mithin die Vorausſetzung des Gerichts erſter Inſtanz, daß die B, weil ihr die Verwaltung der Verlaſſenſchaft nach §. 810 a. b. G. B. überlaſſen worden, ſich im Beſitze

des Nachlaſſes beſinde, im Geſetze nicht gegründet ſei, da ſie denſelben gleich jedem anderen Verwalter nur in ihrer Detention habe, wogegen zum Beſitze nebſt der Inhabung auch der animus domini erfordert werde; daß bei dem Conflicte der Erbserklärungen beider Parteien, deren jede den Beſitz der Verlaſſenſchaft für ſich anſprechen zu können glaubt, in der That zwiſchen ihnen der Beſitz derſelben ſtreitig, folglich die von A begehrte Sequeſtration nach §. 387 weſtg. G. O. zuläſſig ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die abweisliche Entſcheidung der erſten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Nach §. 387 weſtg. G. O. kann die Sequeſtration nicht bewilligt werden, weil die B und zwar als erklärte Teſtamentserbin die Verwaltung der Verlaſſenſchaft hat und vom Sequeſtrationswerber auch nicht auf Abtretung des Beſitzes, ſondern wegen Ungiltigkeit des Teſtamentes belangt wurde. Nach §. 388 weſtg. G. O. aber iſt die Sequeſtration unzuläſſig wegen Mangel des Nachweiſes der dort feſtgeſetzten Bedingungen, weil eine Gefahr der Veräußerung des Nachlaſſes, da die Einantwortung desſelben vor dem Austrage des ſchwebenden Erbrechtsſtreites ohnehin nicht erfolgen kann, nicht vorhanden, vielmehr die Erhaltung des Nachlaſſes im Intereſſe der Teſtamentserbin ſelbſt gelegen iſt, und von A auch nicht die vorgeſchriebene Caution angeboten wurde."

Nr. 1435.

Zulaſſung von Advocaturs-Concipienten zur Parteienvertretung im ſummariſchen Verfahren.

Entſch. v. 11. December 1861, Nr. 8159 (Aufhebung des Decrets des B. G. Böhmiſch-Aicha v. 14. October 1861, Nr. 11568). Tribüne 1862, Nr. 44.

Der oberſte Gerichtshof ſprach den Grundſatz aus, daß im ſummariſchen Verfahren auch Advocatursconcipienten zur Vertretung der Parteien zuzulaſſen ſeien, weil es im ſummariſchen Verfahren den Parteien freigeſtellt iſt, ſich ſelbſt zu vertreten oder ſich von zur Vertretung ſonſt nicht befugten Bevollmächtigten vertreten zu laſſen, welche letztere nur in dem Falle zurückgewieſen werden dürfen, wenn ſie als Winkelſchreiber bekannt ſind.

Nr. 1436.

Unzuläſſigkeit der Reſtitution wegen mangelhafter Vertretung durch einen Nicht-Advocaten.

Entſch. v. 17. December 1861, Nr. 8370 (Beſtätigung des das Urtheil des B. G. Engelszell v. 28. April 1860, Nr. 769, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 23. October 1860, Nr. 11249). Tribüne 1862, Nr. 88.

In den Gründen der Entſcheidung des oberſten Gerichtshofes heißt es: „Die Recurrenten ſtützen ihr Begehren um Reſtitution darauf, daß ihr Bevollmächtigter X, der zur Parteienvertretung nicht befugt iſt, die Einrede zu erſtatten und dadurch ihre Vertretung ſelbſt unterlaſſen habe. Allein das Geſetz, welches die ausnahmsweiſe Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand beſchränkt wiſſen will (Hofd. vom 15. Jänner 1787 Nr. 623 und 19. December 1801 Nr. 545), erklärt nirgends, daß eine Partei, welche ſich ſelbſt vertreten hat, oder was dasſelbe iſt, durch einen gewöhnlichen Bevollmächtigten ſchlecht vertreten worden iſt, die Reſtitution begehren könne, und die ſchlechte Vertretung eines Advokaten, an den die Parteien durch das Geſetz gewieſen ſind, kann nicht auf jene Fälle ausgedehnt werden, wo die Partei dieſe vom Geſetze autoriſirte Vertretung umgeht. Der §. 374 a. G. O. endlich, auf den ſich berufen wird, hat nur den Sinn, daß in den zur Wiedereinſetzung geeigneten Fällen der Umſtand, daß der Benachtheiligte wider einen Dritten ſeine Schadloshaltung begehren kann, der Ertheilung obiger Rechtswohlthat nicht im Wege ſteht, keineswegs aber wird erklärt, daß ein ſolcher dieſelbe auch dann anſprechen kann, wenn die geſetzlichen Bedingungen dazu nicht vorhanden ſind."

Nr. 1437.

Vorausſetzungen der Pränotation: Unzuläſſigkeit der Berückſichtigung von im Recursweg vorgelegten Behelfen.

Entſch. v. 18. December 1861, Nr. 8320 (Beſtätigung des das Decret des L. G. Brünn v. 27. Auguſt 1861, Nr. 6551, abändernden Decretes des O. L. G. Brünn v. 16. October 1861, Nr. 7335). G. Z. 1862, Nr. 67.

Nr. 1438.

Kaufſchillings-Vertheilung: Wegbleiben von der Tagſatzung, ungeachtet die Vorladung mit dem Beiſatz erfolgte, daß die Ausbleibenden als zuſtimmend angeſehen werden.

Entſch. v. 19. December 1861, Nr. 7395 (Abänderung der gleichförmigen Decrete des B. G. Kolin v. 1. November 1860, Nr. 3346, und des O. L. G. Prag v. 26. Juni 1861, Nr. 9304). G. H. 1862, S. 230 ff.

Nach der executiven Verſteigerung mehrerer mit Simultanhypotheken belaſteter Grundſtücke überreichte der Käufer den Entwurf der Vertheilung der Kaufſchillinge, worauf das Gericht mit einem allen Gläubigern — darunter die Finanzprocuratur in Vertretung des Aerars für Steuerrückſtände, Grundentlaſtungs-Capitalien und Cautionen — zugeſtellten Beſcheide eine Verhandlungstagfahrt mit dem Bedeuten anordnete, daß die derſelben fern bleibenden Parteien als dem vorgelegten Vertheilungsentwurfe zuſtimmend angeſehen würden. Die Finanzprocuratur ließ, ohne gegen dieſen Beſcheid zu recurriren, die Tagfahrt unbeſucht, ergriff aber gegen das in Erledigung der Verhandlung erlaſſene Vertheilungsdecret des Gerichts den Recurs und begehrte, daß die erwähnten Forderungen des Aerars, welche im Decrete dem Entwurfe gemäß gleich den übrigen Simultanhypotheken nach Quotienten auf die Kaufſchillinge der einzelnen Grundſtücke, die vom Erſteher nicht bar erlegt wurden, ſondern darauf liegen bleiben ſollten, angewieſen wurden, in ihrem vollen Betrage aus dem Kaufſchillinge eines jeden Grundſtücks befriedigt werden. Das Oberlandesgericht verwarf den Recurs.

Vom oberſten Gerichtshofe wurde aber dem a. o. Reviſionsrecurſe der Finanzprocuratur ſtattgegeben und mit Aufhebung der untergerichtlichen Entſcheidungen eine neue Anweiſung der Kaufſchillinge angeordnet, weil durch die von der Finanzprocuratur angefochtene Vertheilung ihrer Forderungen nach Quotienten bei dem Umſtande, daß die Kaufſchillinge nicht ſofort ausbezahlt, ſondern auf den Grundſtücken belaſſen werden ſollen, eine offenbare Geſetzwidrigkeit begangen wurde, und die Finanzprocuratur, indem ſie in einer 6 Tage vor der desfallſigen Verhandlungstagfahrt überreichten Note ausdrücklich erſuchte, die Rechte des Aerars zu wahren und für die Zuweiſung der auf den Grundſtücken haftenden äräriſchen Forderungen in der geſetzlichen und grundbuchsmäßigen Rangordnung zu ſorgen, deutlich zu erkennen gab, daß ſie mit dem davon abweichenden Zuweiſungsantrage des Erſtehers nicht einverſtanden ſei.

Nr. 1439.

Voraussetzungen der Streitanmerkung.

Entsch. v. 19. December 1861, Nr. 7910 (Bestätigung des Decrets des B. G. Schwarzitz v. 12. Juni 1861, Nr. 1094, Abänderung des Decrets des O. L. G. Prag v. 30. September 1861, Nr. 16385). G. Z. 1862, Nr. 53.

Nr. 1440.

Unzulässigkeit der Einstellung einer Execution wegen einer Strafanzeige.

Entsch. v. 19. December 1861, Nr. 7979 (Bestätigung des das Decret des B. G. Leipnik v. 11. Juli 1861, Nr. 2540, aufhebenden Decretes des O. L. G. Brünn v. 5. September 1861, Nr. 6107). G. Z. 1862, Nr. 79. G. H. 1862, Nr. 37.

B ward in erster Instanz zur Zahlung von 230 fl. an A verurtheilt; noch vor der Zustellung des Urtheiles brachte er eine Widerklage und vor Ablauf der Appellationsfrist eine Anzeige wegen Betruges gegen A ein, in Folge deren die erste Instanz von Amtswegen beide Processe und damit auch die inzwischen von A angesuchte Execution sistirte. Die beiden höheren Instanzen hoben die Sistirung auf, weil, wie der oberste Gerichtshof bemerkt, „in der Rechtssache pct. 230 fl. das Bezirksamt das Urtheil schon am 19. Juni 1861 geschöpft hat, dieses Urtheil dadurch, daß es von B rechtzeitig nicht angefochten wurde, zur Rechtskraft gelangt ist, deren Eintritt durch die von amtswegen erfolgte Sistirungsverfügung des ersten Richters vom 11. Juli 1861 nicht aufgehalten wurde, daher es sich hier nicht mehr um Sistirung der bereits geschlossenen Rechtsverhandlung, sondern um Sistirung des weiteren eben nur mehr in der Execution des rechtskräftigen Urtheiles bestehenden Verfahrens handeln kann, auf das Executions-Verfahren aber das Hofdecret vom 6. März 1821 Nr. 1743 J. G. S. keine Anwendung findet."

Nr. 1441.

Haftung für die Kosten im Fall einer ungegründeten Sequestration.

Entsch. v. 19. December 1861, Nr. 7986 (Bestätigung der Decrete des B. G. Warnsdorf v. 21. September 1861, Nr. 4459, und des O. L. G. Prag v. 21. October 1861, Nr. 17157). G. Z. 1862, Nr. 51.

C hatte wider A die Sequestration einer Fabrik erwirkt, als deren Sequester B bestellt wurde. Später wurde die Sequestration, als nicht gegründet, vom obersten Gerichtshof aufgehoben und

nun bat A, daß dem geweſenen Sequeſter auch die von ihm verweigerte Uebergabe des Erlöſes für verkaufte Waaren aufgetragen werde. — Hierauf wies das Bezirksgericht den Sequeſter an, ſich über die gehabten Auslagen, ſowie über ſeine allfälligen Anſprüche auf Entlohnung mit den Parteien zu berechnen, das erfolgte außergerichtliche Uebereinkommen anzuzeigen, falls aber ein ſolches nicht zu erzielen ſein ſollte, ſeine Anſprüche bei Gerichte anzubringen, und bis auf Weiteres einen zur Deckung der Letzteren hinreichenden angemeſſenen Betrag von der Baarſchaft zurückzubehalten.

Dieſe Entſcheidung wurde auf Appellations- und ſohin Reviſionsrecurs des A — worin er geltend machte, daß er durch die ohne genügenden Grund bewilligte Sequeſtration bereits großen Schaden erlitten habe, der Sequeſter aber ſich an den Sequeſtrationswerber, der widerrechtlich die Sequeſtration und ſeine Beſtellung erwirkte, halten ſolle, nicht aber an die Sache ſelbſt, was nur angehe, wenn die Sequeſtration zu Recht beſtand — beſtätigt, weil dem Sequeſter zuſteht, ſeine gehörig zu liquidirenden Koſten vorerſt aus dem Sequeſtrationsobjecte ſelbſt zu erholen, dem Recurrenten übrigens unbenommen bleibt, ſeine vermeintlichen Erſatzanſprüche gegen C geltend zu machen.

Nr. 1442.

Einflußloſigkeit der Gläubiger-Convocation auf die Eintreibung einer Forderung an eine Verlaſſenſchaft.

Entſch. v. 19. December 1861, Nr. 8463 (Beſtätigung der Decrete des K. G. Ried v. 25. September 1861, Nr. 945, und des O. L. G. Wien v. 5. November 1861, Nr. 11432). G. Z. 1862, Nr. 70.

Die A hatte wider die Erben des M das rechtskräftige Urtheil erwirkt, daß ſelbe ihr 525 fl. nach Zulänglichkeit der Verlaſſenſchaft bei ſonſtiger Execution zu bezahlen ſchuldig ſeien. Sie bat nun um executive Einantwortung der für die Verlaſſenſchaft gerichtlich erliegenden und bereits ſicherſtellungsweiſe für obige Forderung gepfändeten Barſchaft, welche ihr auch bewilligt wurde, mit dem Vorbehalt, nach Rechtskraft des Beſcheides um die Erfolglaſſung anzulangen.

Dagegen ergriff der Ceſſionar der Erben C den Recurs, weil die Forderung „blos nach Zulänglichkeit der Verlaſſenſchaft" zuerkannt wurde, Bittſtellerin daher vorerſt dieſe Bedingung, nämlich gedachte Zulänglichkeit, ausweiſen muß, zumal die angemeldeten Paſſiven der Verlaſſenſchaft den Inventarſtand um beiläufig 9000 fl. überſteigen. Die erwirkte Execution zur Sicherſtellung gibt der Klägerin nicht mehr Rechte als das Urtheil, daher dieſe Sicherſtellung nur inſoweit reicht, als die Forderung aus der Maſſe in Concurrenz mit den übrigen

Gläubigern, überhaupt zur Deckung gelangt. Auch der bedingt erklärte Erbe kann nicht zur Zahlung verhalten werden, so lange nicht bestimmt ist, wie viel er zu zahlen hat.

Das Oberlandesgericht hat den Recurs abgewiesen. Denn, wenn selbst die durch Execution erzwungene Befriedigung eines Gläubigers den Erben nach §. 815 a. b. G. B. den hiedurch verkürzten bevorrechteten Gläubigern verantwortlich macht, so hätte der Erbe jenes Mittel ergreifen sollen, wodurch die Rechte der Gläubiger gewahrt, sie nach der gesetzlichen Ordnung befriedigt worden wären, d. i. die Concurseröffnung ansuchen sollen; keineswegs aber steht dem Richter zu, die Execution eines Gläubigers auf das in die Verlassenschaft des Schuldners gehörige Vermögen zu hemmen, wenn die Erben in Anwendung obigen Rechtsmittels säumig sind.

Der außerordentliche Revisionsrecurs des C machte geltend, daß nach §§. 813 und 815 a. b. G. B. die Gläubiger, unter denen gesetzliche Vorrechte nicht bestanden haben, nur verhältnißmäßig ihre Befriedigung verlangen können, da sie durch die ausgefertigten Convocationsedicte einander gleichgestellt wurden. Der Erbe sei zur Concurseröffnung nicht verpflichtet, und selbe durch die Convocationsedicte (§. 813 a. b. G. B.) überflüssig geworden. Zudem können auch die Gläubiger selbst auf die Eröffnung des Concurses dringen.

Der oberste Gerichtshof hat diesen Recurs verworfen. Denn die im Urtheile, welches A erwirkte, enthaltene Beschränkung: „nach Zulänglichkeit der Verlassenschaft" hat nur die Bedeutung, daß sie ihre Forderung blos soweit der Nachlaß dazu hinreicht, also nicht etwa auch aus dem Vermögen der Erben einbringen kann. Die Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger, wenn sie auch im vorliegenden Falle geschehen sein sollte, ändert an den Rechten der Gläubiger unter sich nichts; das Gericht hat nach §. 811 a. b. G. B. für sie nicht weiter zu sorgen, als sie selbst verlangen, und wenn über den Nachlaß nicht der Concurs eröffnet ist, so kann der einzelne Gläubiger des Verstorbenen gegen die Erben oder den Nachlaß — welche nach §. 547 a. b. G. B. einem Dritten gegenüber identisch mit dem Erblasser selbst sind — ebenso wie gegen diesen, wenn er noch lebte, Execution führen, und vor andern Gläubigern ein Vorrecht erlangen.

Nr. 1443.

Zuläſſigkeit der Verbindung der Darleihenskündigung mit der Klage auf Zahlung.

Entſch. v. 24. December 1861, Nr. 7112 (Beſtätigung des das Urtheil des K. G. Zloczow v. 21. November 1860, Nr. 6717, abändernden Urtheils des O. L. G. Lemberg v. 25. Juni 1861, Nr. 15259). Tribüne 1862, Nr. 36.

A bat mit der Klage vom 19. Auguſt 1859 um das Erkenntniß: B ſei ſchuldig, das Capital von 14.000 fl. ſammt Nebengebühren nach Verlauf der bedungenen dreimonatlichen Aufkündigungsfriſt von der Zuſtellung der gegenwärtigen Klage an gerechnet binnen vierzehn Tagen zurückzuzahlen. Die erſte Inſtanz wies dieſes Begehren ab und behielt dem A das Recht vor, nach Ablauf der bedungenen Kündigungsfriſt eine neue Klage auf Zahlung anzuſtellen. Die beiden höheren Inſtanzen erkannten den Beklagten ſchuldig, die Summe von 14.000 fl. binnen vierzehn Tagen zu bezahlen.

Gründe der dritten Inſtanz: „Gegen das Klagebegehren wird blos die Einwendung vorgebracht, daß vor der bedungenen dreimonatlichen Aufkündigung die Rückzahlung des Darlehens nicht gefordert werden könne und daß ſomit wegen Nichterfüllung dieſer weſentlichen Bedingung die überreichte Klage als vorzeitig und ungegründet zurückzuweiſen ſei. Wird jedoch erwogen, daß in der obigen Klage vorerſt das Darlehenscapital aufgekündigt und ſodann das Klagebegehren ausdrücklich darauf beſchränkt wurde, der Beklagte ſei ſchuldig, erſt nach Verlauf der bedungenen dreimonatlichen Aufkündigungsfriſt von der Zuſtellung der Klage an gerechnet das Capital binnen vierzehn Tagen zurückzuzahlen, ſo wird es offenbar, daß der Belangte mit der Zurückforderung des Darlehens keineswegs übereilt wurde, ſondern von A zur Aufbringung des ſchuldigen Capitals genau jene Friſt zugeſtanden erhielt, welche bedungen iſt: denn die Klage wurde dem B bereits am 17. November 1859 zugeſtellt, woraus ſich ergibt, daß die vertragsmäßige Aufkündigungsfriſt ſchon verfloſſen war, bevor der Geklagte noch ſeine Einrede am 26. März 1860 erſtattet hatte; daß aber die Aufkündigung und Einmahnung eines ſchuldigen Capitals auch mittelſt einer die Aufkündigung ausdrücklich mitenthaltenden Klage rechtswirkſam geſchehen kann, ergibt ſich nicht blos aus der Natur der Sache, ſondern folgt auch aus den Beſtimmungen der §§. 1334 u. 1335 a. b. G. B., welche auf den vorliegenden Fall theils nach ihrem Wortlaut, theils vermöge der Anordnung des § 7 a. b. G. B. ihre unzweifelhafte Anwendung finden."

Nr. 1444.

Bedeutungslosigkeit des Versprechens des Vermiethers, den Miethvertrag, so lange er lebt, nicht zu kündigen.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8377 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Alsergrund in Wien v. 27. October 1861, Nr. 16306, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 19. November 1861, Nr. 12267), G. H. 1862, S. 101 ff.

A belangte die B wegen Unwirksamkeit der Kündigung der Miethe mehrerer Localien im Hause der Beklagten und führte an, daß er, als Uebernehmer der von C darin ausgeübten Speisewirthschaft, vor dem definitiven Abschlusse des Geschäftes mit C, welcher die in Rede stehenden Localien von der Beklagten zur Miethe hatte, sich mit ihm zur letzteren begab, von ihr die Zusicherung erhielt, daß sie ihm, so lange sie lebe, nicht aufkündigen werde, und hierauf, nachdem die B seinen Vorschlag, über dieses Versprechen eine Urkunde zu errichten, abgelehnt hatte, die Localien von ihr um 1000 fl. jährlich miethete. — Das Gericht erster Instanz gab dem Klagbegehren unter der Bedingung statt, daß der Kläger den durch einen Zeugen geführten Beweis des von der Beklagten geleisteten Versprechens: ihm bei Lebzeit nicht aufzukündigen, mit seinem Erfüllungseid ergänze. — Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab und bemerkte in den Motiven: „Durch das Versprechen der Nichtkündigung, wie dasselbe vom Kläger A angeführt wurde und bewiesen werden will, ist sein Begehren noch nicht begründet. Es müssen hier alle factischen Verhältnisse mit den gesetzlichen Bestimmungen über Verträge zusammengehalten werden. Es handelte sich um Uebernahme einer Wirthschaft und hierbei um die Benützung der vom Vormanne des A verwendeten Localien. Hierzu war die Einwilligung der B nöthig, die sie auch gab. Nun forderte A die Errichtung eines schriftlichen Miethvertrages auf längere Zeit, die B verweigerte sie, und bei dieser Gelegenheit soll sie dem A den Fortbestand der Miethe auf die Zeit ihres Lebens versprochen haben. Wenn nun erwogen wird, daß A einen Anspruch auf die Miethe für die Lebenszeit der B nicht stellte; daß sie die geringere Beschränkung ihres Verfügungsrechtes, nämlich die vertragsmäßige Ueberlassung zur Miethe auf mehrere Jahre ausdrücklich zurückwies; daß A selbst nicht einmal behauptete, daß ihm die Schließung eines Vertrages auf Lebzeit der B genehm gewesen wäre, noch daß er den Antrag oder das Versprechen angenommen habe; daß ferner zum Zustandekommen eines solchen Vertrags auch die vertragsmäßige Bestimmung des Preises der Miethe erforderlich gewesen wäre, zumal sonst durch beliebige Steigerung desselben der Vertrag wirkungslos gemacht werden könnte; daß endlich Verzichtleistungen auf Rechte eine bestimmte ausdrückliche Erklärung erheischen (§. 937 a. b. G. B.), so kann die Aeußerung der Beklagten B, wenn sie auch wirklich in der von A angeführten

Art abgegeben wurde, bei ihrer Allgemeinheit und Unbestimmtheit nicht als der Abschluß eines Miethvertrages auf Lebenszeit angesehen werden, sondern sie erscheint vielmehr als eine nicht wörtlich gemeinte Redensart, welche öfters bei Vermiethungen gebraucht wird, und als Grundlage von Verpflichtungen nicht angenommen werden darf (§. 869 a. b. G. B.)"

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des Oberlandesgerichts aus dessen Gründen.

Nr. 1445.

Haupteid, im ordentlichen Proceß einer noch nicht angetretenen Erbschaft aufgetragen: Nichtverpflichtung des Curators der Verlassenschaft, sich über die Annahme des Eides zu erklären.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8471 (Aufhebung des Decrets des O. L. G. Brünn v. 29. October 1861, Nr. 7193). G. H. 1862, S. 198.

A klagt die Verlassenschaft des B und trägt „der Gegenseite" den Haupteid auf; der Curator der noch nicht angetretenen Erbschaft erwidert: Gegenseite ist die Verlaßmasse und da die minderjährigen Erben und die Witwe noch nicht erbserklärt, somit nicht Gegenseite sind, so ist der Haupteid unzulässig, weil er nicht angetreten werden kann.

Die erste Instanz erkannte in der Hauptsache, und wies den Kläger, ohne in die Erörterung der Eidesfrage einzugehen, aus anderen Gründen ab.

Das Oberlandesgericht bedeutete jedoch dem Bezirksgericht, daß der Kläger über seine Ansprüche der Verlassenschaft den Haupteid auftrage, den der Curator der Letztern lediglich für unzulässig erkläre, ohne daß er die Möglichkeit seiner Zulassung durch den Richter ins Auge gefaßt habe. Für diesen Fall bedürfe er nach den §§. 233, 282, 1008 a. b. G. B. der curatelsbehördlichen Ermächtigung, er möge nun den Eid annehmen oder zurückschieben wollen, wobei im ersten Falle selbstverständlich die Person benannt sein müsse, von welcher der angenommene Eid abgelegt werden solle. Diese Ermächtigung der Curatelsbehörde sei nachträglich abzuverlangen. — Dagegen recurrirte der Curator der belangten Masse.

Der oberste Gerichtshof fand „in Erwägung, daß, mit Ausnahme des summarischen Verfahrens, welches nicht obwaltet, im Laufe und während der Verhandlung einer Rechtssache derjenige, dem ein Haupteid aufgetragen wird, nicht verpflichtet ist, sich darüber auszusprechen, ob er den Eid annehme oder zurückschiebe; in der Erwägung, daß ein Urtheil auf Zulassung des Haupteides noch nicht erflossen, somit der Fall einer Erklärung über die Annahme und Zurückschiebung des Eides

noch nicht eingetreten ist; in der Erwägung, daß hier nicht einmal der Fall eintrifft, daß der Curator sich mit der obercuratorischen Genehmigung bezüglich des Beweises durch den Haupteid auszuweisen hätte, weil die Klage nicht vom Curator anhängig gemacht wurde, sondern er nur die geklagte Verlassenschaft vertheidigt", dem Oberlandesgericht unter Behebung seines recurrirten Beschlusses die Entscheidung in der Hauptsache aufzutragen.

Nr. 1446.

Pränotation einer Forderung gegen den Erblasser auf ein den Erben und Legataren bereits eingeantwortetes und zugeschriebenes Object.

Entsch. v. 27. December 1861, Nr. 8643 (Bestätigung des das Decret des B. G. Schwanenstadt v. 18. Juni 1861, Nr. 1456, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 16. Juli 1861, Nr. 7453). G. Z. 1862, Nr. 74.

Ein der M zugeschriebenes Satzcapital von 2500 fl. war in einem Betrag von 500 fl. dem Erben B und mit 500 fl. dem Legatar C eingeantwortet und im Grundbuch zugeschrieben worden. A, welchem die M in einem Revers dieses Satzcapital verpfändet hatte, sucht nun um die Pränotation nach.

Die erste Instanz schlug die Bitte ab, weil das erwähnte Capital durch Einantwortung an den Erben und die Legatare der M ohne alle Beschränkung in ihr Eigenthum übergegangen, und deren Eigenthumsrecht im Grundbuche ausgezeichnet, sohin die M gar nicht mehr Eigenthümerin des fraglichen Capitales sei.

Das Oberlandesgericht bewilligte jedoch die Supereinverleibung des bedingten Pfandrechtes. „Denn, daß A ein Recht erworben hat, die pfandweise Sicherstellung seiner Ersatzansprüche von M zu verlangen, ist zum Behufe der Pränotirung dieses Rechtes auf Forderungen, welche die M an dritte Personen zu stellen hatte, durch den beigebrachten Revers genügend dargethan, und in wieweit dieses Recht auch noch gegen Personen geltend gemacht werden könne, an die aus dem Nachlasse der M solche Forderungen gediehen sind, wird der Justificirungsproceß ergeben."

Der oberste Gerichtshof hat die Entscheidung des Oberlandesgerichtes mit Berufung auf dessen Gründe bestätigt.

Nr. 1447.

Ausstellung eines Darlehenscheins über eine anderweitige Schuld. — Aenderung des Klagegrundes?

Entsch. v. 28. December 1861, Nr. 7378 (Bestätigung des das Urtheil des L. G. Wien v. 16. April 1861, Nr. 12105, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 28. August 1861, Nr. 6315). Tribüne 1862, Nr. 50.

Die A klagte die Concursmasse des verstorbenen M auf Zahlung von 8000 fl. auf Grund eines von M ausgestellten Darlehens-Schuldscheins. Auf die Einwendung der Nichtzuzählung der Darlehens-Valuta gab die A replicando zu, dem M 8000 fl. nicht gegeben zu haben und erzählte, M habe im Einverständniß mit seiner Frau ihr (der A) als Mutter seines unehelichen Kindes die ihr obliegende Versorgung desselben durch Ausstellung jenes Darlehensschuldscheines sichern wollen; hierüber bot sie den Zeugenbeweis an. Die erste Instanz wies die A ab wegen unzulässiger Aenderung des Klagegrundes. Die zweite Instanz ließ den Zeugenbeweis zu, ebenso die dritte aus folgenden Gründen: „.... Es kann in der Repliksangabe eine unbefugte Aenderung des Klagegrundes nicht erkannt werden, weil Klägerin fortan ihren Anspruch nur auf das im Schuldscheine enthaltene Schuldbekenntniß stützt, und der Zweck ihrer Anführungen in der Replik nur darin besteht, den Grund und das Entstehen dieses Schuldbekenntnisses darzustellen. Sind diese Angaben der Klägerin richtig, so wäre eine unbedingte Abweisung des Klage- und resp. Replikausspruches auf Liquidhaltung einer Forderung von 8000 fl. blos aus dem Grunde, weil der Schuldschein die baare Zusicherung eines Darlehens von 8000 fl. bestätigt, diese aber nicht stattgefunden hat, nicht als gerecht anzusehen, weil keine gesetzliche Bestimmung hindert, daß eine aus einem andern Rechtsgrund entstandene Forderung im Wege des gemeinschaftlichen Einverständnisses zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten als eine verzinsliche Darlehensschuld constituirt und verbrieft werde.....“

Nr. 1448.

Verzögerung des Einzuges des Miethers in Folge der vom Vermiether vertragsmäßig vorgenommenen Reparaturen.

Entsch. v. 28. December 1861, Nr. 7535 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Mariahilf in Wien v. 28. December 1860, Nr. 13797, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 14. Juli 1861, Nr. 6549). G. Z. 1862, Nr. 68. G. H. 1862, S. 378.

A brachte wider B eine Klage an, worin er anführte, der Geklagte habe ihm in seinem Hause eine zu Georgi 1858 zu beziehende Wohnung sammt Gassenladen vermiethet und ihm zugesagt, dieselbe sammt Laden bei seinem Einzuge in vollkommen hergerichtetem Zustande zu übergeben. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen, vielmehr befand sich die Wohnung nebst Laden zur Einziehzeit (Georgi 1858) in gänzlich unher-

gerichtetem und ſo ruinirtem Zuſtande, daß die Herſtellung der Wohnung noch einen vollen Monat, die des Ladens 6 Wochen in Anſpruch nahm, während welcher Zeit A an dem Betriebe ſeines Geſchäftes gehindert war, und dadurch beträchtlichen Schaden erlitt, welchen er mit Rückſicht auf den Umfang ſeines Geſchäftsbetriebes mit 400 fl. bezifferte, um deſſen Zuerkennung gebeten wurde.

Der Geklagte behauptete, er habe dem Kläger nur die Herrichtung der Wohnung zugeſagt, und macht ferner geltend, daß es ſich von ſelbſt verſtehe und daß es dem Kläger bekannt ſein mußte, daß die Wohnung erſt dann hergerichtet werden konnte, wenn der frühere Miether dieſelbe geräumt hatte; daß ferner die Herſtellungen nur auf ausdrücklichen Wunſch des Klägers vorgenommen wurden und dieſer ſich dieſelben auch nach §. 1118 a. b. G. B. als nothwendige Ausbeſſerungen gefallen laſſen mußte.

Dieſen Einwendungen ſetzte der Kläger entgegen, daß ihm ausdrücklich zugeſagt worden ſei, daß ihm die Wohnung nebſt Laden bei ſeinem Einzuge bereits in hergeſtelltem Zuſtande übergeben werden würde. Dieſe Verpflichtung des Geklagten gehe übrigens ſchon aus §. 1096 a. b. G. B. hervor. Aus der Zuſammenſtellung dieſes Paragraphen und des §. 1118 a. b. G. B. erhelle, daß die Herſtellung einer Wohnung für den neuen Miether während der Innehabung durch den früheren Miether geſchehen könne, und dieſer ſich dieſelbe gefallen laſſen müſſe. Der Kläger habe ſich um das zwiſchen dem Hausherrn und einem Dritten, dem früheren Miether, beſtandene Verträgniß nicht zu kümmern gehabt und mußte wie jeder Contrahent vorausſetzen, der Geklagte könne ſein Verſprechen erfüllen; er habe übrigens nicht gewußt, was für ein Vertrag mit dem früheren Miether beſtehe.

Die erſte Inſtanz ging auf das Klagebegehren ein, die beiden höheren Gerichte wieſen dasſelbe zurück.

Gründe der dritten Inſtanz: „Der Umſtand, daß die Herrichtungen, welche in der vom Kläger im Hauſe des Geklagten gemietheten Wohnung von dem letzteren vorgenommen worden ſind, erſt nach dem Einziehen des Klägers bewerkſtelligt wurden, könnte, wenn dies nicht einer ausdrücklichen Verabredung zuwiderlief, einen Anſpruch des Klägers auf Schadenerſatz wegen der hiedurch für einige Zeit geſtörten Benützung der Wohnung niemals begründen; denn es behauptet der Kläger ſelbſt, daß dieſe Herſtellungen nothwendig waren, er zieht ſelbſt daraus, daß der Geklagte ihm dieſe Herſtellungen verſprochen hat, den Schluß auf deren Nothwendigkeit, er führt ſelbſt an, daß er dieſe Herſtellungen verlangen mußte und verlangt hat, weil ſie nothwendig waren, und widerſpricht ausdrücklich in der Schlußrede, daß die Herſtellungen das Maß der Nothwendigkeit überſchritten haben. Nothwendige Ausbeſſerungen iſt aber der Miether nach §. 1118 a. b. G. B. zuzulaſſen ſchuldig und die Beſtimmungen desſelben Paragraphen,

daß eine nützliche Baufführung der Miether zu seinem Nachtheile zuzulassen nicht schuldig ist, kann nicht für jene Baufführungen gelten, die der Miether selbst verlangt hat. Es handelt sich daher, da der Kläger seinen Klageanspruch, ohne einen anderen Grund dafür anzuführen, blos darauf stützt, daß jene Herstellungen nicht schon vollendet waren, als er die Wohnung zu Georgi 1858 bezog, lediglich um das vom Kläger behauptete Uebereinkommen, zufolge dessen der Geklagte sich ausdrücklich verpflichtet haben soll, dem Kläger bei seinem Einzuge die Wohnung in vollkommen hergerichtetem Zustande zu übergeben. Wenn es nun auch richtig sein mag, daß nicht bedungen war, daß der Kläger die Wohnung erst dann beziehen soll, wenn die Herstellungen vollendet sein werden, so liegt doch auch nicht vor, daß bedungen worden wäre, daß der Geklagte die Herstellungen noch zur Zeit beginnen und vollenden müsse, während noch der frühere Miether die Wohnung inne hatte (denn daß die Wohnung früher leer gestanden, oder von dem früheren Miether schon zu einer Zeit geräumt worden sei, wo die Herstellung begonnen und noch vor dem Einzuge des Klägers hätte vollendet werden können, hat der Kläger selbst nicht behauptet). Der Kläger hatte offenbar kein Recht, zu verlangen, daß um der von ihm verlangten Herstellungen willen, der frühere Inhaber sich die damit verbundenen Ungemächlichkeiten gefallen lasse oder gar zur früheren Räumung der Wohnung verhalten werde, — — er mußte wissen, daß Wohnungsherrichtungen der in Rede stehenden Art angemessene Zeit erfordern und nicht ohne zeitweilige Unterbrechung der vollen Benützbarkeit der Wohnung ins Werk gesetzt werden können. Nach alle dem kann, wenn wirklich, wie der Kläger behauptet, der Geklagte bei dem gemachten Versprechen sich des Ausdruckes bedient haben sollte, daß er dem Kläger die Wohnung bei seinem Einzuge vollkommen hergerichtet übergeben werde, diesem Ausdrucke nicht der Sinn beigelegt werden, als sollten schon am Räumungstage der Wohnung auch alle Herstellungen fertig sein."

Nr. 1449.

Fortbestand des ganzen zweien Personen gemeinschaftlich für ihre Lebenszeit versprochenen Ausgedinges nach dem Tode des einen Berechtigten.

Entsch. v. 28. December 1861, Nr. 8211 (Bestätigung des das Urtheil des B. G. Völlabruck v. 4. Mai 1861, Nr. 189, abändernden Urtheils des O. L. G. Wien v. 25. September 1861, Nr. 8355). G. H. 1862, S. 125 ff.

Die Eheleute A und M ließen sich beim Verkaufe eines Grundstückes von den Käufern B und C ein lebenslängliches Naturalausgedinge versprechen, ohne eine Bestimmung zu treffen, wie es nach dem

Tode eines der Berechtigten damit zu halten sei. Nach dem 1844 erfolgten Tode der M leisteten B und C dem A das volle Ausgeding bis zum Jahre 1857, von dieser Zeit an aber nur die Hälfte, weil nach ihrer Behauptung mit dem Tode der M das Recht zum Bezug der andern Hälfte erloschen ist. A belangte sie nun auf Zahlung des Geldwerthes der Naturalien der Ausgedings pro 1857 und 1858. Dem in erster Instanz abgewiesenen Klagebegehren wurde von den beiden höheren Gerichten stattgegeben.

Gründe der dritten Instanz: „Die Bestimmung des §. 889 a. b. G. B., wornach jeder der Mitgenossen einer theilbaren Sache sich mit dem ihm gebührenden Antheile begnügen muß, kann von den Beklagten für die Entbindung von der Pflicht, dem Kläger allein das ganze Ausgeding zu leisten, nicht geltend gemacht werden. Denn dadurch, daß A und M als gemeinschaftliche Besitzer des verkauften Grundstücks sich lebenslänglich den unentgeltlichen sogenannten Naturalauszug bedungen haben, ist keineswegs entschieden, daß jedem der beiden Verkäufer von dem bedungenen Auszuge, respective von den theilbaren Gegenständen desselben, die Hälfte gebühre. Sie haben sich den Auszug gemeinschaftlich bedungen; wie sie sich nun untereinander in diesen gemeinschaftlichen Bezug theilen wollten, war ganz und gar nur ihre Sache, und niemals kann es, wie das Oberlandesgericht richtig bemerkt hat, den Verpflichteten zukommen, zu bestimmen, welcher Antheil hievon jedem der Auszügler gebühre und insbesondere, daß Jeder nur auf die Hälfte Anspruch habe. Die Vertragsbestimmung, daß das Ausgeding den Verkäufern lebenslänglich zu leisten sei, ist hier, wo der Vertrag die Festsetzung, daß im Fall des Todes Eines der Berechtigten die Leistung des Ausgedings und zwar in einem gewissen Maße vermindert werde, nicht enthält, und dasselbe auch nach dem Tode der M dem Kläger eine Zeit hindurch ohne Abzug geleistet wurde, nur dahin zu verstehen, daß der Auszug, wie er bedungen wurde, unverändert so lange zu verabreichen sei, als auch nur Einer der Berechtigten sich am Leben befindet. Mit dem Tod der M den Auszug für den überlebenden Kläger rücksichtlich der theilbaren Naturalien auf die Hälfte herabzusetzen, erscheint daher als unzulässig, umsomehr, da, wenn schon mit dem Tode Eines der Berechtigten eine Verminderung der Reichnisse eintreten sollte, die Hälfte der theilbaren Artikel nicht der gerechte, billige und der Natur der Sache entsprechende Maßstab für die Verminderung ist, weil die Hälfte von dem, was für zwei Personen in gemeinschaftlicher Wirthschaft genügt, für Eine derselben, die allein wirthschaften und sich verköstigen soll, nicht ausreichen wird."

Verzeichniß

der einschlägigen und der citirten Gesetzesstellen.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Kundm.-Pat. Nr. 91, 713

§§.	Nr.
2	585, 587, 833, 1386
4	1320
5	40, 78, 389, 481, 565, 694, 764, 1079, 1194
6	251, 311, 507, 628, 671, 676, 1412, 1425
7	408, 573, 575, 867, 904, 917, 973, 1145, 1374, 1443
10	1154
12	130, 412, 679, 931, 978, 1003, 1024, 1071, 1245, 1252
20	91
21	419, 491
22	423
24	929
33	547
37	82, 1320
45	773
58	524
91	290, 390, 867, 889, 1119
92	609, 1363
99	6, 557
103	8
104	8
105	8, 867, 889
106	889
107	8, 609
108	290, 867, 1145
109	1356
115	525, 1356
117	290, 867, 1145
120	524
121	524
123	1356
133	1356
134	1356
135	1356
139	307, 646
141	1119
142	881, 1050, 1119, 1130
149	269, 788
150	129, 788
152	423, 550
156	615
158	554, 557
163	6, 133, 326 420, 634, 852 875, 1029
165	133
166	6, 46, 307, 326, 733, 773, 1029, 1248, 1426
167	6, 46, 326, 517, 733, 773 851, 1029, 1089, 1092, 1248, 1375, 1426
168	326
171	6
173	575
174	989
175	1028
176	685
219	773
228	613
233	361, 362, 371, 466, 550, 682, 866, 960, 1139, 1445
236	509, 613
239	804
241	804
244	10
246	10, 1426
247	10, 1426

§§	Nr.
248	...1101, 1386
252	 989
264	 613
266	 531
267	 531
273	..491,575, 982
274	 423
276	 1105
277	 929
282	.....466, 613, 1445
287	.....488, 573, 1194, 1421
288	 573
292	 771
293	.... 559, 1343
294	..96, 392, 711, 1178, 1343
295	....587, 1064, 1201
297	.....711, 817, 1178, 1343, 1427
298	..... 90, 96
300	 547
301	 59
307	.....323, 330, 683
308	.....330, 495, 1344
309	 511
311	..... 573, 604
313	..101,208,257, 300, 321, 345, 495, 1044, 1193
315	 1085
317	 756
319	 511
320	..... 511, 556
321	 1008
322	..... 484, 556
323	.. 14, 110, 138 208, 294, 306,

§§	Nr.
	511, 795, 935, 958, 1026, 1044
324	..14, 208, 795, 958, 971, 1044
326	.....373, 720, 1028
328	....670, 1026, 1417
329	 165
330	..... 165, 587, 720
335	 293
338	 293
339	..26, 300, 925, 1146
340	..... 348, 713
341	 713
342	 713
344	 925
345	..26, 106, 257, 916, 1193
346	..... 26, 106
347	.... 106, 1026
348	..... 346, 723
351	..... 300, 495, 787, 795
354	.....788, 916, 1044, 1147, 1194
357	.... 238, 1412
358	..... 116, 238
360	..... 116, 238
361	.... 363, 1245
362	.....573, 897, 1412
364	.... 573, 1421
365	.... 573, 1421
366	 511
367	.....373, 498, 556, 936, 1028, 1047, 1417
368	.....498, 556, 1028, 1417

§§.	Nr.
369	 1400
371	.....373, 760, 1047, 1400
372	.....268, 402, 412, 723, 935
373	..... 268, 373
374	 165
375	 346
378	 666
380	.....666, 759, 1014
391	 181
395	 356
396	 356
404	 156
407	... 1014, 1021
408	 1021
409	.... 287, 1021
410	.... 287, 1021
411	 1021
412	 1021
413	.... 713, 1021 1194
420	 772
422	 600
424	..... 533, 756
425	..... 711, 824
426	.....7, 696, 1400
427	.....163, 445, 922, 1312
428	 445
429	.....503, 538, 578, 651, 1222, 1359
431	.....439, 689, 824, 1008
432	.... 941, 1008
433	 336
434	 336
435	.....153, 901, 1096, 1186, 1406

§§.	Nr.
438	.....195, 258, 355, 439, 502, 869, 871, 1122, 1249
439	.....243, 439, 775, 802, 1279
440	.....556, 758, 1369
442	.....509, 679, 843, 857, 1085, 1395
443	.....168, 241, 593, 595, 672, 780, 850, 941, 983, 1193, 1241, 1390
444	 1186
445	...1186, 1254, 1406
447	.....413, 438, 574, 605, 648, 918, 1017, 1028, 1082
448	.....90, 771
449	....184, 236, 666, 901, 939, 1049, 1051, 1162, 1388, 1406
450	..... 236, 901
451	.....168, 494, 587, 901, 936, 941, 1028, 1110, 1312, 1406
452	....973, 1123, 1312
453	..92, 195, 231, 237, 249, 260, 283, 339, 355, 439, 468, 568, 569, 572, 629, 639, 716, 753, 775, 802, 871, 901, 939, 963, 1034, 1049, 1112, 1113, 1116, 1122, 1175, 1204, 1235, 1236, 1249, 1299, 1324, 1344, 1346, 1387, 1388, 1406, 1424, 1437, 1446
455	.....318, 485, 592, 716, 1097
456	..... 373, 402, 498, 936, 1028, 1417
457	..96, 241, 246, 330, 392, 574, 576, 587, 648, 800, 995, 1178
458	.....245, 963, 1150, 1388
459	 271
461	.....271, 438, 605, 1324
462	 305
463	 377
464	 1017
465	 907
466	..74, 241, 278, 433, 438, 570, 605, 806, 842, 918, 995, 1109, 1324
467	 1109
468	 1017
469	.....258, 318, 593, 611, 618, 1017, 1051, 1109, 1345
470	 258
471	 732
472	.....244, 795, 1098, 1322
474	.... 150, 1322
475	 1322
476	 235
479	 1098
480	.....101, 257, 666, 1009, 1044
481	.....134, 244, 1322
482	. 85, 101, 1098
483	 1098
484	....628, 1147, 1388
485	 1389
487	 1098
488	 897
504	.... 628, 1012
505	 1012
506	..... 628, 916
509	.....464, 661, 788, 870
512	 561
513	 464
518	 464
519	 1258
520	.... 464, 1211
521	.....628, 916, 1012, 1306
522	 916
523	..14, 174, 208, 213, 224, 244, 383, 897, 916, 971, 1003, 1044, 1062, 1147, 1322
526	... 1051, 1322
532	.....247, 310, 1236
533	.....39, 247, 1037
534	 1037
535	 247

§§.	Nr.
536	.....151, 154, 207, 565, 1236
537	..... 151, 270
538	..... 270, 335
539	 270
540	..... 155, 947
541	 151
543	 430
545	 62
547	..48, 294, 334, 461, 618, 801, 816, 843, 907, 1025, 1236, 1367, 1442
548	..... 816, 907
549	 71
550	..269, 816, 830
551	..... 151, 335
552	 1143
553	.....310, 311, 350, 1143
555	 741
556	 820
559	 741
560	....820, 1283, 1403
562	 820
564	.... 251, 1143
565	.. 93, 148, 218 306, 428, 478, 562, 982, 1143
566	 419
567	 334
568	..... 419, 575
569	..... 419, 575
572	 1229
577	 161
578	..335, 563, 793
579	...93, 118, 281, 306, 428, 478, 562, 979, 982 1083, 1188, 1225, 1261, 1327, 1347
580	..... 306, 478, 549, 1083, 1188, 1261, 1327
581	.....306, 549, 968, 1083, 1261, 1327
582	 563
584	..... 44, 367
585	..44, 148, 367, 535, 968
586	.....218, 367, 1261
597	..... 367, 718
598	..... 367, 718
601	..93, 118, 563, 793, 1188, 1261
603	 753
604	 154
608	..154, 186, 423
610	..78, 116, 140, 154, 186
611	 78
612	..... 78, 423
613	..62, 116, 140, 238, 423, 788, 1412
614	.....154, 946, 1412
615	 788
618	..... 78, 423
627	 423
628	 423
629	.....116, 140, 238, 423
631	 357
633	 357
634	 357
641	 357
647	 1327
648	 13
649	 13
650	 269
652	..... 423, 682
655	.....162, 251, 292, 311, 820, 965, 1180, 1317, 1341, 1412
656	..... 107, 292
657	 107
660	 263
662	. ... 570, 967
666	 1317
667	 493
671	 13
672	 307
674	 162
677	 162
682	 741
683	 493
684	.....269, 682, 1253
685	.....369, 879, 1190, 1191, 1253, 1318
686	... 1190, 1191
687	....142, 1190, 1191
689	.....269, 796, 1283, 1403
692	 1211
696	.....128, 411, 1043, 1301
697	 1425
698	.....128, 203, 327, 1425
699	.....327, 411, 689, 861, 1043, 1301, 1373
700	..... 327, 487
703	..... 62, 1373
713	.....183, 239, 335, 535,
716	..72, 147, 161, 183, 239, 296
717	 296
719	 335
720	 1347

§§.	Nr.
721	.... 335, 1240
722	 44
726	 486
727	.....306, 793, 1403
732	 292
733	 565
734	 565
735	 160
738	..... 160, 741
760	 1403
762	.....151, 583, 799, 1043
763	..... 151, 799
764	 151
765	..... 583, 799
767	 151
768	 947
770	..... 155, 947
774	....786, 1043, 1339
775	 1339
776	 207
777	 207
778	..... 207, 904
780	 151
783	....583, 1338, 1339
784	 27
786	..... 583, 688
787	 1339
788	.....151, 292, 661, 1043
790	..27, 151, 292, 661, 1058
791	.....27, 1058, 1352
793	.... 107, 1058
796	 889
797	....186, 1001, 1236
799	.....118, 247, 703, 786, 1037
802	...5, 118, 146, 907, 944, 1114, 1115
806	 118
807	 319
808	.....118, 486, 1339
810	....464, 1001, 1211, 1236, 1434
811	..48, 221, 319, 461, 1442
812	.....146, 455, 486, 617, 665, 879, 1236, 1338
813	....957, 1190, 1191, 1442
815	.... 944, 1442
816	 1156
817	.....486, 879, 1253
819	.....62, 1001, 1236
821	....816, 1114, 1115
822	.....339, 432, 532, 667, 739, 1236, 1333
823	.....334, 703, 1055, 1403
828	.....363, 866, 1245
829	.259, 363, 877,
830	.180, 363, 877
832	 520
833	.....123, 749, 866, 877
834	. 123, 363, 877
835	 877
836	. 749, 877, 923
839	.... 479, 1082
841	.....164, 363, 1145
843	.....180, 363, 520, 649, 1145
844	 337
859	.....309, 509, 788, 1008
861	.....194, 393, 423, 930, 1229, 1273
862	.....194, 393, 533, 930, 1039
863	...53, 60, 103, 157, 288, 335, 401, 458, 481, 492, 579, 759, 784, 809, 873, 982, 1035, 1106, 1229, 1245, 1260, 1273, 1302, 1327, 1371, 1408
865	.....10, 873, 1039
866	.....358, 810, 1386
869	....336, 1193, 1273, 1291, 1444
871	.....118, 585, 707, 912, 1138
872	.... 118, 1138
873	 118
874	 118
875	 118
876	....118, 1134, 1217
877	 1386
878	..51, 149, 392, 810, 832, 859, 882, 1060, 1103

§§.	Nr.
881	.....163, 404, 567, 1060, 1073, 1193, 1227
882	 1233
883	..... 219, 445
884	.....152, 165, 219, 336,
885	.....152, 336, 1073
886	 1188
887	..11, 178, 482, 763, 970, 1134, 1217
888	..... 241, 479
889	.... 241, 1449
890	 320
891	.....391, 708, 914, 1086, 1405
892	..... 479, 598
894	 1405
896	..... 391, 593
897	.....128, 411, 689, 861, 1301, 1373
898	 128
901	.....149. 585, 1229
902	.....658. 678, 852, 924, 1133, 1374
903	 386
904	.....166, 297, 303, 861, 1141, 1190, 1191
905	....922, 1222, 1320
906	 107
908	..76, 152, 276, 312, 384, 840, 997, 1045
909	..82, 840, 984, 1065
910	 840
911	 288
912	..... 76, 128
914	....12, 27, 33, 67, 68, 120, 143, 251, 349, 411, 415, 458, 492, 510, 530, 628, 671, 676, 699, 777, 783, 789, 813, 891, 916, 932, 934, 1039, 1060, 1073, 1077, 1091, 1096, 1101, 1106, 1172, 1222, 1246, 1264, 1265, 1301
915	. 12, 127, 479, 676, 813, 878, 1060, 1091, 1231, 1313
916	..68, 104, 166, 201, 232, 295, 776, 799, 827, 1162, 1295
917	 410
918	..... 113, 294
919	....1, 68, 137, 149, 276, 309, 380, 384, 394, 421, 427, 550, 700, 810, 832, 840, 920, 984, 987, 1133, 1176, 1204, 1357, 1381
920	.. 1, 423, 1141
922	.125, 475, 599, 737, 856, 882, 1148, 1413
923	.125, 431, 475, 1138, 1413
925	 537
926	 537
928	..89, 302, 595, 737, 850, 941, 1390
929	 1390
930	 1390
931	.... 558, 831, 1164, 1390
932	.....125, 302, 537, 707, 737, 1148, 1413
933	.....171, 475, 640, 737, 1148, 1164, 1390
934	.....125, 412, 1268
935	 1413
936	.....328, 336, 410, 523, 783, 1073
937	 1444
938	....763, 1072, 1273
941	 763
943	.....165, 335, 445, 519, 763, 1362
946	..... 335, 423
948	 1072
951	.....282, 583, 799, 991
956	..72, 165, 265, 335, 404, 583, 723, 753
958	..... 114, 819
967	 215
968	 819
974	.... 935, 1193
978	 1
979	 215
983	 104
984	..... 497, 534
985	... 1094, 1172
987	 1377

§§.	Nr.
989	... 697, 1079
991	....104, 295, 1094
993	 534
994	.....40, 170, 1079, 1251, 1318, 1406
995	. 1, 170, 328, 378, 534, 653, 920, 1251, 1286, 1318,
996	. 40, 523, 953
998	... 104, 284, 497, 1286
1001	..53, 61, 325, 1011
1008	....145, 221, 655, 789, 848, 853, 992, 1007, 1350, 1445
1009	....124, 145, 163, 538, 655, 784, 805, 1060, 1301, 1384
1011	 647
1012	... 784, 1301
1013	 1273
1016	....145, 784, 789, 1351
1017	. 81, 381, 538, 784, 1108, 1295, 1351
1019	.... 163, 423, 747
1020	....423, 604, 1176
1022	 747
1024	.... 410, 785
1026	 400
1027	.124, 381, 853
1028	 221
1029	....124, 381, 805, 853
1030	.... 400, 853
1032	 1351
1035	 305
1040	 1210
1041	....330, 542, 552
1042	.....71, 212, 226, 330, 338, 552, 646, 733, 822, 851, 1089, 1214, 1375, 1393
1043	.... 330, 542
1045	..... 7, 934
1047	....392, 527, 559, 824, 1060, 1322
1048	 1322
1050	 559
1051	 559
1052	....380, 421, 689, 824, 920, 1036, 1291
1053	....7, 68, 82, 651, 824, 859, 1060, 1106
1054	.. 1060, 1291
1056	 700
1058	 68
1061	...559, 1060, 1381
1062	....170, 380, 421, 676, 824, 920, 1291
1063	....170, 509, 653, 920, 1106
1064	 559
1066	....475, 527, 559, 1060, 1322
1070	 988
1072	 1366
1073	 1366
1074	 1366
1078	 1366
1084	 1116
1089	 471
1090	....386, 643, 996, 1053, 1116, 1157, 1257, 1271, 1344
1091	....316, 361, 526
1093	.. 1257, 1271
1094	.... 386, 643
1095	....111, 452, 983, 1116
1096	....156, 176, 1036, 1448
1098	....410, 643, 922, 1036, 1157, 1201, 1306
1101	....4, 23, 37, 236, 285, 413, 498, 541, 732, 936, 1046, 1125, 1151, 1153, 1419
1102	....364, 587, 983, 1128
1104	.... 176, 714
1105	 176
1109	... 772, 1288
1113	... 386, 1344
1114	.... 323, 783
1115	185, 323, 783
1116	....185, 386, 783, 974, 987, 1168, 1258, 1344, 1420
1117	 1
1118	..1, 137, 410, 868, 1448
1120	....323, 345, 384, 774, 1168, 1258, 1429

§§.	Nr.
1121	....111, 720, 756, 774, 983, 1241, 1344
1122	 137
1133	 624
1135	 805
1137	 137
1151	....475, 767, 996
1152	.....52, 122, 192, 492, 607, 809, 1408
1153	..... 1, 475
1154	..... 1, 527
1155	....604, 898, 1329, 1433
1156	...920, 1073, 1378
1158	 475
1160	.. 1176, 1329
1163	..... 52, 767
1166	 1
1174	.... 51, 1273
1175	... 934, 1329
1190	 647
1201	.... 221, 410
1203	 1230
1204	.. 1230, 1312
1210	 1
1214	 221
1217	.... 311, 370
1218	....370, 943, 992, 1352
1219	 77
1220	 107
1221	 307
1225	 370
1226	..... 67, 132
1227	..59, 67, 992, 1151, 1395
1228	..... 59, 120
1229	..... 67, 107 293, 992 1145
1230	.....67, 265, 1145
1231	 661
1233	....694, 764,
1234	.... 67, 1175
1235	 67
1236	 1175
1237	 1076
1238	....692, 992, 1151
1239	 390
1240	 390
1247	 692
1248	 311
1249	....311, 445, 1058, 1083
1250	 1058
1252	 1037
1253	...311, 1037, 1199, 1208
1254	... 311, 1037
1262	 410
1264	..1, 845, 867, 889, 1145, 1383
1265	 1145
1266	... 845, 1145
1267	..... 68, 799
1268	 1
1270	..68, 82, 328, 1060, 1212
1271	..68, 94, 262, 328, 445, 1078, 1212, 1301
1272	 1078
1275	 68
1278	 1236
1282	 1236
1284	... 799, 1033
1286	 799
1288	 94
1293	....226, 384, 1060, 1386
1294	.25, 784, 798, 833, 1133
1295	... 163, 381, 550, 832, 833, 912, 920, 1133, 1269, 1378, 1384, 1386, 1389
1296	....542, 798, 948, 1269
1297	....315, 613, 798, 1269, 1384
1298	..1, 163, 288, 381, 920, 997, 1045, 1084, 1114, 1115, 1201
1299	....306, 358, 863
1304	....358, 863, 1384, 1389
1305	.. .235, 345, 573, 948, 1245, 1412, 1421
1306	.... 542, 948
1311	... 542, 1269
1315	.... 519, 863
1316	.... 215, 381
1323	.84, 309, 384, 668, 912, 1378, 1386, 1389
1324	.... 315, 680
1325	 680
1328	..25, 56, 652, 680, 773, 846, 875
1330	..25, 56, 652, 680
1331	 25
1332	 668
1333	..1, 117, 170, 284, 293, 378, 514, 920,

§§.	Nr.
	1190, 1191, 1286, 1318, 1337
1334	....653, 920, 1190, 1191, 1443
1335	... 389, 1443
1336	...1, 76, 128, 137, 523, 534, 1374
1338	 25
1340	.... 25, 1162
1344	... 570, 1101
1346	.... 143, 658
1347	 143
1351	8,614
1353	....446, 751, 1405
1354	 1405
1355	 1313
1356	.. 1209, 1313
1357	..1209, 1246, 1405
1358	....338, 646, 792, 822, 1102, 1117, 1402
1363	...751, 1313, 1405
1364	... 391, 1405
1365	 391
1368	.... 482, 570
1369	....482, 648, 1186
1371	....271, 523, 534, 1094
1374	 1074
1375	... 349, 1209
1376	....104, 142, 497, 909, 1209, 1280, 1311, 1405
1377	....104, 169, 349, 497, 867, 909, 1209, 1280, 1311
1378	... 909, 1209
1379	 1209
1380	....497, 655, 867
1381	 1362
1386	 497
1388	..... 36, 38
1392	.61, 349, 529, 570, 696, 1328, 1413
1393	....320, 373, 696, 736, 800, 938
1394	....320, 509, 529, 618, 800, 843, 938, 1328, 1395
1395	....320, 421, 856, 983, 1109, 1237, 1328, 1395
1396	....421, 529, 614, 618, 857, 1118, 1328
1397	..19, 60, 127, 166, 189, 231, 320, 421, 510, 797, 1413
1398	....175, 320, 510
1399	 60
1400	 567
1401	.....96, 567, 747, 1227
1402	.....60, 747, 1227
1404	 61
1406	 60
1407	 60
1408	 166
1412	....618, 983, 1395
1414	 1118
1415	 103
1416	 103
1418	 517
1420	 1222
1422	.. 1102, 1117
1423	...822, 1061, 1102
1424	 983
1425	.23, 318, 592, 677, 914, 945, 1006, 1069, 11186, 1223
1428	 1137
1431	....141, 414, 431, 585, 720, 814, 1129, 1148, 1282
1432	....127, 328, 445, 759, 794
1434	 720
1435	....328, 814, 1141
1438	....291, 309, 699, 770, 857, 1035, 1087, 1262
1439	....176, 264, 699, 765, 770, 828, 857, 1035, 1087, 1262
1440	 857
1442	 857
1443	...421, 1051, 1395
1444	....401, 445, 1362
1445	 146
1446	 1051
1447	... 504, 1386
1450	 1
1451	.... 130, 843
1452	.... 91, 1193
1455	.... 331, 573
1456	 488
1457	..... 91, 488
1459	.... 208, 795

§§.	Nr.
1460	.....91, 101, 935, 1027, 1193
1461	.....91, 441, 670, 994
1462	.....91, 441, 843
1463	.....91, 184, 670, 883, 1162
1464	.....91, 184, 1193
1465	 91
1467	...184, 994, 1162
1469	.... 184, 883
1470	....224, 244, 303, 670, 1098
1471	 1098
1472	.....91, 484, 579, 885, 962, 1415
1477	....196, 244, 257, 441, 488
1478	....169, 184, 226, 257, 416, 565, 640, 670, 688, 818, 842, 904, 1009, 1055, 1085, 1089, 1098, 1148, 1164, 1355
1479	....383, 843, 1013, 1055, 1085, 1234
1480	..46, 79, 142, 291, 341, 497, 544, 659, 673, 688, 733, 767, 818, 900, 911, 954, 959, 962, 966, 1039, 1089, 1184, 1192, 1214, 1234, 1405
1481	.....46, 157, 441, 517, 1234
1483	... 258, 1013
1485	....759, 962, 1055
1487	....118, 130, 416, 486, 563, 640, 904, 1037, 1268, 1355
1488	....488, 795, 1003, 1009
1489	....215, 226, 287, 733, 809, 961, 1214
1493	....196, 224, 244, 268, 670
1494	.....45, 416, 565, 818
1495	 565
1496	 565
1497	.....46, 169, 240, 488, 497, 565, 673, 759, 843, 894, 904, 905, 911, 1003, 1037, 1039
1498	....244, 556, 759
1499	....169, 258, 759
1500	....174, 196, 213, 224, 618, 843, 971
1501	 900
1502	 759

Französisch-italienisches Civilgesetzbuch.

Art.	Nr.
2	 368
384	.... 694, 764
513	 368
803	 1404
896	 423
1335	 917
1399	.... 694, 764
1400	.... 694, 764
1738	 783
1965	 82
1978	 1
2249	 885
2250	 885
2262	 1013
2277	 959

Codice di commercio.

Art.	Nr.
46	 32
93	 1023
106	 499
168	 210
191	 909
277	 1159
279	 1159
627	 612
628	.... 612, 1251

Wechselordnung vom 1. October 1763.

Art. Nr.
43 .....75, 472, 1262

Wechselordnung vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 51.

Einf.-Pat.
§. Nr.
5 472

Wechsel-ordnung
Art. Nr.
3 414
4 794
7 794
9 ..... 343, 938
10 938
12 343
13 343
14 797
17 343
23 792
25 ..... 279, 778
29 568
36 ..... 414, 792, 938
43 1124
48 792
51 792
75 414
76 414
77 ..... 48, 1313
80 ... 48, 797, 829
81 .....797, 1209, 1413
83 .....829, 1280, 1311, 1313
92 1374
95 124

Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251.

Einf.-Vdg.
Art. Nr.
7 1169
8 1169
12 1430

Jurisdictions-norm §§.
1 .....382, 631, 675, 713
2 387
3 1376
5 713
11 1392
13 .....267, 343, 633, 658, 1015, 1222, 1238
15 ..... 280, 526
18 1238
26 343
29 .... 1358, 1430
33 890
34 890
37 ....1127, 1133, 1228
40 ..... 633, 660
41 ..... 605, 913
43 ....2, 227, 387, 446, 503, 578, 579, 641, 658, 762, 766, 777, 839, 847, 922, 942, 1077, 1222, 1260, 1302, 1359, 1371, 1430
46 ..... 541, 547
47 605
48 ..379, 382, 658, 713
49 ..220, 353, 418, 426, 605, 754
50 ..... 353, 418
51 1392
52 .....922, 1015, 1228
53 353
56 ....1124, 1127, 1198, 1228, 1394
57 ....75, 99, 343, 347, 547, 1077, 1124, 1133
58 1358
59 99
60 .....99, 382, 1124, 1394
66 267
67 1187
69 .... 1107, 1392
72 .... 1290, 1423
77 ..... 220, 426
78 .....220, 267, 426
81 136
83 .....507, 682, 1139
90 754

Jurisdictionsnorm für das lomb.-venez. Königreich vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 259.

Einf.-Bdg. Art.	Nr.
5	868, 1169
6	826, 1169
Jurisdictions-norm §§.	
12	868, 919
13	254
15	868
30	254
49	199, 254, 683, 826, 1228
53	254
54	254
55	254, 1127, 1128
56	612
72	919
73	919
76	136
78	507, 682, 1139

Militär-Jurisdictionsnorm vom 22. December 1851, R. G. Bl. Nr. 255.

§.	Nr.
6	1144, 1250, 1290
7	1144, 1198, 1250

Allgemeine Gerichtsordnung.

§§.	Nr.
1	761, 864, 1105
3	76, 306, 910, 979, 1029
4	352, 385, 520 622, 1263
5	466, 1300
6	193, 466
7	88, 244, 466, 673, 726, 886
8	209, 442, 466, 1177
9	209, 466, 761
10	244
11	466, 1132, 1300
12	216
13	202
14	551, 781
15	812, 1032
16	214, 440, 654, 812, 1213, 1224, 1342
19	365
21	209, 834, 1010, 1111, 1161, 1255, 1296
22	921
23	466, 921
26	466
29	131, 365, 382, 564, 726, 910, 1132, 1325, 1407
33	508
35	1224, 1342
36	726
37	1277
38	1277
39	864
40	352, 443, 654, 713, 1181, 1213, 1217
42	673
47	306
49	104, 209, 457, 716, 761, 888
53	244
58	736, 831
59	721, 736, 856, 1056
62	417, 890, 1087
66	144, 294, 374, 448, 501, 511, 594, 702, 884, 927, 981, 1021, 1126
68	870, 958
69	870
70	205, 548
71	548, 864, 980
72	81, 110, 205, 348, 374, 713, 958, 981
83	699
100	88, 159, 204, 702, 1032, 1379
101	1032
102	204
104	139, 141, 163, 181, 306, 466, 920, 979, 991, 1060, 1074, 1084
105	323, 920
106	301
107	86, 618

§§.	Nr.
109	 816
110	...6, 163, 335, 420, 1088, 1278
111	.....648, 737, 1136
112	.....537, 737, 1136, 1298
113	..53, 325, 539
114	....3, 53, 230, 539, 618, 1111
115	 793
116	 1111
119	...2, 250, 440, 839, 871, 910
120	..... 250, 440
121	....192, 1041, 1424
123	 698
125	...., ... 698
130	.... 917, 1161
133	..... 132, 790
134	.....132, 306, 750, 790, 979
135	 28
137	.....306, 701, 1070
140	 182
141	.133, 179, 306, 577, 638
142	.....376, 577, 1070
145	.....109, 972, 1075
154	 420
166	 476
171	..... 31, 972
176	 337
178	 337
179	 876
181	 31
191	 376
195	.... 192, 1247
196	 1135
197	 1135
198	 1247
199	 1247
203	...6, 182, 190, 217, 371, 554, 704, 763, 1076, 1230, 1397
204	.... 217, 1056
205	.182, 217, 545, 821, 849, 1056, 1397, 1445
206	...50, 83, 515, 528, 801, 874, 1076, 1151
207	...50, 83, 182, 217, 402, 515, 528, 709, 801, 874, 1076, 1151, 1298
208	.... 114, 395, 400, 763, 1104, 1131
209	.....627, 684, 949
210	..80, 119, 489, 684
211	....684, 1215, 1256
212	...6, 301, 626, 638, 896, 1041, 1067, 1070, 1151, 1278
213	..... 6, 1297
214	.....394, 550,
215	 550
216	 1407
217	..... 287, 467
218	 467
219	.... 5, 50, 480
220	....5, 50, 480, 703
223	 1214
224	..24, 313, 340, 949
225	 1004
231	.....429, 892,
233	..63, 119, 790, 821, 848, 1274, 1354
234	.... 603, 1203
235	.... 603, 1203
236	.... 476, 1203
237	 1203
241	 131
248	..76, 104, 406, 442, 504, 592, 677, 761, 835, 893, 1066, 1149, 1373,
252	..... 58, 420
253	 58
255	 740
256	 740
258	 627
259	.... 923, 1364
260	 399
265	 522
267	 551
270	.....445, 691, 700, 955, 1411
272	 906
273	....757, 1162, 1411
274	.... 757, 1162
280	 750
283	.....580, 887, 1121, 1140
284	....409, 1121, 1140
285	... 1121, 1140
287	 529
290	..... 483, 547
292	..47, 248, 397, 1001, 1026, 1326, 1434

§§.	Nr.
293	.....248, 397, 645, 1001, 1026, 1326, 1434
296	..43, 574, 746, 805, 1195, 1243
297	 746
298	.....279, 299, 440, 496, 539, 791, 1011, 1018, 1059, 1232, 1239, 1244, 1267, 1287, 1333, 1342
300	.... 158, 1146
304	.... 901, 1431
305	..... 360, 513
306	..... 360, 513
308	 832
309	.....255, 360, 695, 952, 1270
310	.....100, 255, 360, 695, 1232, 1270
311	.....729, 907, 1305
312	.....815, 973, 1123
313	 815
314	.....415, 610, 836, 1328
316	 610
317	 610
318	 610
319	.. 19, 610, 872
320	.351, 465, 574, 1195, 1328, 1418
321	... 1328, 1418
322	. 438, 494, 800
328	.... 341, 1422
333	 571
336	 571
338	.....314, 544, 1241, 1289
339	.....806, 837, 1179, 1241
340	..90, 465, 494, 663, 1418
341	 494
342	.....200, 494, 973, 1110
343	 285
348	..73, 198, 474, 872, 1074, 1305, 1310
349	.... 687, 1305
351	20, 198, 1284
356	..... 108, 778
360	 778
362	.....222, 656, 727, 1220, 1285, 1308
363	 727
364	 727
368	 444
370	...1220, 1292,
372	.131, 229, 275, 442, 454, 625, 662, 823, 975, 1206, 1349
373	. 275, 625, 904
374	.....298, 975, 1104, 1436
375	 1206
377	 516
378	 1374
380	 1374
382	.... 158, 1374
383	 158
385	..... 112, 405
398	.304, 372, 584, 669, 693, 717, 895, 977, 998, 1022, 1042, 1294, 1307, 1385
400	..98, 407, 584, 619, 710, 857, 1146, 1193
402	..... 693, 717
403	.....693, 717, 895, 1275
405	.... 768, 1218
406	....403, 1099, 1293
408	 403
425	 1221
437	..... 216, 917

Allgemeine Concursordnung.

§§.	Nr.
2	 1220
3	..... 272, 299
6	...75, 108, 168, 199, 342, 724, 1099, 1216
7	.....138, 342, 391, 708, 724, 792, 864, 926, 1099
10	 435
11	 781
12	..92, 888, 1023
13	..... 500, 774
14	..... 105, 1117
15	 1117

§§.	Nr.
16	396
17	888
18	223, 258, 415
19	120, 370, 888
21	888
22	888
23	888
26	765, 858, 1022
28	396, 500, 1051
29	765, 1087
30	92
34	592
35	635
38	592, 681
39	592, 616
41	396, 765
42	814

Westgalizische Gerichtsordnung.

§§.	Nr.
1	222, 290, 596, 761, 864, 1105, 1238, 1292
3	76, 306, 910, 979, 1029
4	352, 385, 520, 622, 1263
5	193, 466, 921, 1300
6	9, 88, 466, 673, 726, 886
7	209, 244, 442, 466, 1177
8	104, 209, 457, 716, 761, 834, 888, 1010, 1086, 1111, 1161, 1255, 1296
9	209, 466, 761
10	244
11	466, 921, 1132, 1300
12	216
14	202
15	551, 781
16	812
17	654, 812, 1213
20	214, 365, 440
25	131, 214, 365, 382, 564, 726, 910, 1132, 1325, 1407
29	508
31	1224
32	726, 1181,
33	654, 1213
35	9, 229, 375, 761, 886, 1181
39	306
44	244
49	736, 831
50	721, 736, 856, 1056
52	890, 1087
54	417
61	144, 292, 374, 448, 501, 511, 594, 702, 884, 927, 981, 1021, 1126
62	511
64	870, 958
65	870
66	205, 548
67	548, 864, 980
72	81, 110, 713, 981
73	110, 205, 348, 374, 958
80	272, 299
84	342, 391, 699, 708, 792, 864, 926, 1197
88	49, 75, 92, 108, 168, 199, 342, 547, 689, 724, 1099, 1125, 1216
89	1099
91	592
92	635
98	138
104	724
106	435
109	781, 1197
111	888
114	92, 500, 1023
116	765, 1087, 1197
118	681
119	774
122	105, 1117
124	1117
126	888
127	223, 258, 415
129	120, 370, 888
131	888
132	888
133	888
135	1197
136	92, 396, 500, 1051
145	444
146	765, 858, 1022
147	592, 681
149	592, 616
157	396, 765
158	814
165	88, 159, 204, 702, 1032, 1379
166	1032

§§.	Nr.
167	 204
170	.139, 141, 163, 181, 306, 466, 920, 979, 991, 1060, 1074, 1084
171	..... 323, 920
172	 301
173	..... 86, 618
175	 816
176	...6, 163, 335, 420, 1088, 1278
178	....193, 297, 309, 1246
179	.....648, 737, 1136
180	.....537, 630, 737, 1136, 1298
181	..53, 325, 539
182	....3, 53, 230, 539, 618, 630, 1111
183	... 42, 53, 630
184	 793
185	 1111
188	.. 2, 250, 440, 839, 871, 910
189	..... 250, 440
190	 335
191	....192, 1041, 1424
193	 698
196	 698
201	 225
204	.... 917, 1161
207	..... 132, 790
208	.132, 306, 750, 790, 979
209	 28
211	.....306, 701, 1070
214	 182
216	.133, 179, 306, 577, 638
217	.....376, 577, 1070
220	.....109, 972, 1075
221	..... 216, 623
223	 216
226	 420
238	 476
243	..... 31, 972
248	 337
250	 337
251	 876
253	.. 31, 173, 664
254	..... 31, 664
260	 952
263	 376
267	.... 192, 1247
268	 1135
269	 1135
270	 1247
271	 1247
275	...6, 182, 190, 217, 371, 554, 704, 763, 1076, 1230, 1397
276	.... 217, 1056
277	.182, 217, 545, 821, 849, 1056, 1397, 1445
278	.42, 473, 1297,
279	. .50, 83, 515, 528, 801, 874, 1076, 1151
280	...50, 83, 182, 217, 402, 515, 528, 709, 750, 801, 874, 1076, 1151, 1298
281	.114, 395, 400, 763, 1104, 1131
282	. 627, 684, 949
283	..80, 119, 489, 684
284	....684, 1215, 1256
286	...6, 301, 626, 638, 896, 1041, 1067, 1070, 1151, 1278
287	..... 6, 1297
288	.. 55, 394, 550
289	 550
290	 1407
291	..... 287, 467
292	 467
293	.... 5, 50, 480
294	....5, 50, 480, 703
297	 1214
298	..24, 313, 340, 949
299	 1004
305	..... 429, 892
307	..63, 119, 790, 821, 848, 1274, 1354
309	.... 603, 1203
310	.... 603, 1203
311	.... 476, 1203
312	 1203
318	 862
325	..76, 104, 406, 442, 504, 592, 677, 835, 893, 1066, 1149, 1373
326	. 77, 113, 176, 423
329	..... 58, 420
330	 740
331	 627
332	..... 58, 740
335	 740
338	 740
339	.... 923, 1364

§§.	Nr.
340	 399
346	.... 522, 1247
359	.445, 691, 700, 955, 1411
361	 906
362	.691, 700, 757, 1162, 1411
363	....757, 1162
364	 1411
365	 1411
374	.....580, 887, 1121, 1140
376	....409, 1121, 1140
377	... 1121, 1140
379	 529
384	..... 483, 547
387	..47, 248, 397, 1001, 1026, 1326, 1434
388	.248, 397, 645, 1001, 1026, 1326, 1434
392	..43, 574, 746, 805, 1195, 1243
393	 746
394	.. 96, 576, 587
396	....791, 1232, 1267
397	.299, 440, 496, 1011, 1018, 1059, 1239, 1244, 1287
398	..... 279, 539
400	.... 158, 1146
404	.... 901, 1431
405	..... 360, 513
406	..... 360, 513
408	 832
409	.255, 360, 695, 952, 1270
410	.100, 255, 360, 695, 1232, 1270
411	.....729, 907, 1305
412	.....815, 973, 1123
413	 815
415	.....425, 610, 1328
417	 610
418	 610
420	..19, 610, 872
421	.....663, 836, 1123, 1152, 1310
422	.351, 465, 574, 800, 1195, 1328
423	 96
425	... 1328, 1418
426	..... 438, 494
436	.... 341, 1422
437	 197
438	 305
441	 571
446	 571
449	 377
451	.....314, 544, 1241, 1289
452	.....806, 837, 1179, 1241
453	..90, 465, 494, 663, 1418
454	 494
455	.....200, 494, 973, 1110
456	 285
461	..73, 198, 474, 872, 1074, 1305
462	....687, 1305, 1310
465	.....20, 198, 1284
472	..... 108, 778
476	 778
480	.222, 656, 727, 1220, 1285, 1308
481	 727
482	 727
486	 444
488	... 1220, 1292
489	.131, 229, 275, 442, 454, 625, 662, 823, 975, 1206, 1349
490	..... 275, 625, 904
491	.....298, 975, 1104, 1436
493	 1206
496	 1360
500	 516
502	.... 158, 1374
503	 158
505	..... 112, 405
520	 80
522	 80
524	... 1142, 1370
525	..... 158, 949
529	.304, 372, 584, 669, 693, 717, 895, 977, 998, 1022, 1042, 1294, 1307, 1385
531	 705
533	..98, 407, 584, 619, 710, 857, 1146, 1193
535	..... 693, 717
536	.....693, 717, 895, 1275
538	.... 768, 1218
539	....403, 1099, 1293
558	 1221
575	..... 216, 917
587	 456

Gerichtsordnung für das lomb.-venez. Königreich.

§§.	Nr.	§§.	Nr.
410	836	468	727
467	727	469	727

Gesetz über den summarischen Civilproceß vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1	204	18	1407	38	217, 662
2	365	25	121, 1255, 1296	39	1313
6	121, 748			40	1313
7	187, 340, 662, 841, 1255	26	976, 1052	44	187, 463, 748
		32	545	46	387, 642
8	998	35	469	48	447
9	712, 940, 1435	36	217, 521, 545, 715, 1354, 1365	49	252
10	597			50	463
14	1255	37	217, 521, 750, 928, 1365	55	841
17	1255				

Gesetz über den summarischen Civilproceß für das lomb.-venez. Königreich vom 31. März 1850, R. G. Bl. Nr. 126.

§.	Nr.	§.	Nr.
1 lit. c.	868	6	868

Gesetz über das Verfahren in possessorio summariissimo vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12.

Nr.
26, 81, 106, 139, 206, 235,
242, 253, 256, 266, 289, 300,
495, 505, 555, 597, 600, 601,
604, 608, 642, 644, 686,
732, 735, 756, 819, 925, 956,
969, 985, 990, 1020, 1030, 1040.

Gesetz über das Verfahren in Wechselsachen vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52.

§§.	Nr.	§§.	Nr.
12	1410	22	99, 212, 547, 1423
16	279	26	1410

Geſetz über das Verfahren außer Streitſachen vom 9. Auguſt 1854, R. G. Bl. Nr. 208.

Einf.-Pat. Abſatz Nr.
5 1113
Geſetz. §§.
2 ..... 164, 188
19 1107
22 136
23 547
24 188
26 220
66 1401
75 188
92 220
95 1205
108 220
120 1403
122 .....247, 546, 1031
123 1031
125 .....247, 350, 1208
126 .....247, 306, 350, 979, 1208
127 ...1001, 1401, 1434
128 1403
138 547
140 188
143 1211
145 ...1211, 1236, 1253
146 1236
147 1236
160 1253
161 .... 879, 1253
166 1236
177 1236
178 ...1000, 1236, 1253
III. Hauptſtück.. 881
§§.
187 .... 682, 1139
189 ..... 361, 866
202 509
267 1205

Geſchäftsordnung vom 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81.

§. Nr.
185 752
246 1016

Jurisdictionsnorm für Ungarn vom 16. Februar 1853, R. G. Bl. Nr. 30.

§§. Nr.
42 922
46 937
48 922
50 922

Jurisdictionsnorm für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853, R. G. Bl. Nr. 129.

§. Nr.
54 1198

Proviſoriſche Civilproceßordnung für Ungarn.

§§. Nr.
2 ..... 234, 262
4 234
11 234
15 .... 375, 1181
25 1164
47 ..... 286, 375
66 405
117 132
118 1188
122 211
127 228
145 553
235 1151
238 190
241 114
242 114, 119, 1131
259 114
264 45
268 1131
270 1151
280 114
339 405
353 975
367 904

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
407	1121	544	1396	560	258
408	1121	550	405		
438	621	558	1051		

Provisorische Concursordnung für Ungarn.

§§.	Nr.	§§	Nr.	§§.	Nr.
1	462	72	913	111	765
27	462	76	913	112	87
64	54	86	913	113	87
66	1125	87	913	114	87
68	1045	88	913	182	54
70	913	90	913	185	198

Civilproceßordnung für das Königreich Italien vom 17. Juni 1806.

Art.	Nr.
1012	691

Erneuerte Landesordnung des Königreichs Böhmen vom 10. Mai 1627.

O.	Nr.	O.	Nr.
40	1194	46	1194

Artikel des ungarischen Reichstags.

Reichstag von 1840 Art. 16, §. 57 ..... Nr. 221

Strafgesetz vom 27. Mai 1852.

Einf.-Pat. Art.	Nr.	§§.	Nr.
6	743	214	149
Gesetz-§.		506	25, 680, 773,
132	773		846

Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853.

§§.	Nr.	§§.	Nr.
332 lit. d.	589	355	1372
352	791	361	1203
354	791		

Strafgesetz vom 3. September 1803.

II. Theil, §. 398 ..... Nr. 961

Einzelne Gesetze.

Jahr		Nr.
1553	Bergordg. für die n. ö. Lande v. 1. Mai. Cod. Austr. I. Thl. S. 162	91, 488
1575	Krainerische Bergordg. v. 23. Febr.	488
1580	Bergordg. für Idria..	91
1660	Mandat für den Kammergutsbezirk Idria vom 10. April	488
1674	Verordg. v. 2. Oct. Cod. Austr. I. Thl. S. 336	78
1679	K. Verordg. v. 20. März	488
1710	Hofrescript v. 14. Nov.	452
1750	Hofrescript v. 18. Aug.	452
1751	Verordg. v. 24. Sept.	1194
1753	Patent v. 2. Juni. Suppl. Codex Austr. V. Theil S. 767	1353
—	Judenordg. v. 22. Sept. Suppl. Cod. Austr. V. Thl. S. 802.....	833
1754	Militärjustiznorm vom 35. Juni	367
1758	N. ö. Landtafelpatent v. 24. Nov. Suppl. Codex Austr. V. Thl. S. 1282	258
1763	Verordg. v. 22. Jänner. Suppl. Cod. Austr. VI. Thl. S. 371.....	78
1766	Hofkanzlei-Verordg. v. 27. Jän. an die Landeshptmannschft. in Krain	91
—	A. h. Entschl. v. 22. Febr.	91
1767	Steierische Wahlordg. v. 26. Juni.....	91, 488
1771	Waldordg. für Krain v. 13. Nov.	91, 488
1779	Hofdecret vom 5. Nov.	640
1781	Jän. 26. J. G. S. Nr. 4	620
1782	April 5. „ Nr. 40	438, 936, 1057
—	„ 9. „ Nr. 41	1224
1782	Juni 20. J. G. S. Nr. 54	871
—	„ 20. „ Nr. 55	949
—	Oct. 18. „ Nr. 93	323
—	Nov. 22. „ Nr. 102	973
—	Dec. 23. „ Nr. 109	420
1783	Jänner 15. Pol. G. S. Josef II. 3. Bd. Nr. 31	1353
—	August 25. J. G. S. Nr. 179.....	779, 1277
—	Oct. 6. J. G. S. Nr. 197	551, 814, 1016
—	November 24. J. G. S. Nr. 213	571
1784	Febr. 20. Pol. G. S. Josef II. 4 Bd. Nr. 113	1298
—	Mai 10. J. G. S. Nr. 285	654, 1213
—	Juni 14. J. G. S. Nr. 306....	627, 1149, 1277, 1281, 1349
—	Juli 15. J. G. S. Nr. 317.....	63, 119, 790
—	Sept. 11. J. G. S. Nr. 335.....	812, 833, 862, 1277
—	Sept. 11. J. G. S. Nr. 336.....	303, 411, 888, 1224
—	Oct. 4. J. G. S. Nr. 347	1388
—	Nov. 8. „ Nr. 361	1398
—	Nov. 19. „ Nr. 367	1099
1785	Febr. 10. „ Nr. 387	303, 729
—	April 8. J. G. S. Nr. 406.....	420, 1016
—	April 18. J. G. S. Nr. 409	1364
—	April 20. Krop. G. S. Josef II. 8. Bd. S. 61	620
—	Mai 4. J. G. S. Nr. 420	1277

Jahr Nr.

1785 Mai 9. J. G. S. Nr. 426 ...98, 584, 619, 710
— Mai 13. J. G. S. Nr. 431 736
— Sept. 23. J. G. S. Nr. 469 466
— Oct. 6. J. G. S. Nr. 477 179, 229, 975, 1104
— Oct. 31. J. G. S. Nr. 489 . 252, 341, 352, 420, 437, 442, 704, 888, 1016, 1137, 1243, 1277, 1397
— Nov. 14. J. G. S. Nr. 495 779
— Dec. 12. J. G. S. Nr. 502..... 250, 440
— Dec. 29. J. G. S. Nr. 509..... 1190, 1191
1786 Jän. 13. J. G. S. Nr. 515..... 1032
— Febr. 28. Pol. G. S. Josef II. 6. Bd. Nr. 140 345
— Mai 19. J. G. S. Nr. 550..... 437, 466, 1016
— Sept. 18. J. G. S. Nr. 577..... 645, 665
— Dec. 18. J. G. S. Nr. 603..... 744
1787 Jän. 15. J. G. S. Nr. 620.. 333, 761, 823, 888, 980, 1010, 1224
— Jän. 15. J. G. S. Nr. 621.... 9, 187, 341, 375, 420, 466, 488, 602, 627, 761, 806, 870, 888, 914, 958, 981, 1024, 1032, 1117, 1181, 1241, 1298, 1345, 1349, 1422
— Jän. 15. J. G. S. Nr. 623 1436
— März 1. J. G. S. Nr. 636.... 42, 53, 104, 630, 920

Jahr Nr.

1787 März 5. J. G. S. Nr. 641..... 348, 374, 713
— Nov. 12. J. G. S. Nr. 745..... 54, 518, 744, 1216, 1358
1788 Febr. 14. J. G. S. Nr. 782 1070
— Febr. 27. Pol. G. S. Jos. II. 8. Bd. Nr. 137 1173
— April 8. J. G. S. Nr. 805..... 1397
— Juni 16. J. G. S. Nr. 844..... 516
— Oct. 30. J. G. S. Nr. 911.....429, 625, 892
1789 Jän. 15. J. G. S. Nr. 945 1358
— März 12. J. G. S. Nr. 986 1274
— Juni 25. J. G. S. Nr. 1026 1303
— Juli 13. J. G. S. Nr. 1033 681
— Juli 23. J. G. S. Nr. 1038 ..... 625, 662
— Sept. 7. J. G. S. Nr. 1047 1042
— Oct. 20. J. G. S. Nr. 1059 1348
— Nov. 30. J. G. S. Nr. 1081..... 289, 362
1790 Febr. 25 1353
— April 9. J. G. S. Nr. 12 864
— April 15. „ Nr. 14 102
— Mai 18. „ Nr. 23 592, 616
— Juni 24. „ Nr. 30 1042
— Juli 1. „ Nr. 31 172, 179, 229, 779, 975, 1104, 1315, 1360
— Oct. 12. J. G. S. Nr. 63 ..... 96, 574, 576
— Oct. 12. J. G. S. Nr. 65..... 438, 1011

Jahr	Nr.
1790 Oct. 29. J. G. S.	Nr. 72 331, 986
— Dec. 27. „	Nr. 99 1358
1791 April 5. J. G. S.	Nr. 135 698
— Sept. 29. J. G. S.	Nr. 205 1399
— Nov. 4. J. G. S.	Nr. 216 778
— Dec. 16. J. G. S.	Nr. 227 480
1792 Juni 4. J. G. S.	Nr. 22 1418
— Juli 27. J. G. S.	Nr. 36 .. ...654, 1181, 1213
— Aug. 31. J. G. S.	Nr. 43 1057
— Miethordg. für Lemberg vom 21. Sept. (Siehe J. G. S. Bd. von 1812 bis 1817 Nr. 1024) ..	185
— Sept. 27. J. G. S.	Nr. 53 352
— Sept. 27. J. G. S.	Nr. 54 1117
— Oct. 19. J. G. S.	Nr. 63 657
1793 März 27. J. G. S.	Nr. 95 377
— Strafnormale der Hofkammer für Münz- und Bergwesen vom 1. Juni Nr. 5061 für den Kammergutsbezirk Idria ..	91
— Aug. 23. J. G. S.	Nr. 118..... 303, 729
1794 März 20. J. G. S.	Nr. 164.....195, 249, 871
— April 22. J. G. S.	Nr. 171...134, 153, 168, 195, 339, 439, 943, 1166, 1254
— Juli 3. J. G. S.	Nr. 182..... 797
1794 Juli 4. J. G. S.	Nr. 183..... 1057
— Sept. 29. J. G. S.	Nr. 195..... 1029, 1095
— Oct. 17. J. G. S.	Nr. 198..... 1144
— Oct. 23. J. G. S.	Nr. 199.....602, 870, 1051, 1241
— Dec. 15. J. G. S.	Nr. 207..... 657
1795 Febr. 13. J. G. S.	Nr. 217.....829, 864, 951, 1099, 1153
— März 5. J. G. S.	Nr. 222..... 63, 119, 790, 848, 1274
— Mai 21. Weffely I. Bd.	Nr. 1342....54, 198, 656, 744, 1002, 1155, 1182, 1220, 1285, 1308
— Juni 18. J. G. S.	Nr. 236 1277
— Juni 25. J. G. S.	Nr. 237 .....755, 1353
— Juli 3. J. G. S.	Nr. 240 399
— Nov. 30. „	Nr. 267 20, 359, 581, 1284, 1396, 1399
1796 Jän. 11. J. G. S.	Nr. 276..... 359
— April 8. J. G. S.	Nr. 289..... 581
— Sept. 16. J. G. S.	Nr. 309..... 413
— Nov. 18. J. G. S.	Nr. 324..... 243
1797 Juli 21. J. G. S.	Nr. 360.....355, 1122, 1424
— Oct. 27. J. G. S.	Nr. 385..... 1152, 1328
1798 Febr. 13. J. G. S.	Nr. 401..... 1340

Jahr	Nr.
1798 Aug. 31. J. G. S. Nr. 430	920
— Sept. 1. J. G. S. Nr. 432	418, 882
— Dec. 7. J. G. S. Nr. 442	1042
— Dec. 24. J. G. S. Nr. 446	901, 1166, 1167
1799 Aug. 23. J. G. S. Nr. 474	980
1800 Juli 25. J. G. S. Nr. 505	31, 664
1801 Juli 24. J. G. S. Nr. 533	698
— Dec. 19. J. G. S. Nr. 545	179, 229, 975, 1104, 1436
1802 Oct. 15. J. G. S. Nr. 579	664
— Nov. 26. J. G. S. Nr. 584	1117
1803 Aug. 24. J. G. S. Nr. 622	1117
— Dec. 2. J. G. S. Nr. 640	743, 1079
1804 Febr. 14. J. G. S. Nr. 652	437
— März 22. G. S. für das Königr. Italien I. Thl. Nr. 25	885
— Juni 14. Nr. 9609	91 488
— Juli 12. Pol. G. S. Franz II. 21. Bd. Nr. 75	713
— Aug. 28. J. G. S. Nr. 681	134
— Sept. 14. J. G. S. Nr. 683	430
1805 Hofdecret der Obersten Justizstelle v. 27. Oct. Nr. 3762	91, 488
1806 April 15. G. S. für das Königr. Italien II. Thl. Nr. 57	423
1806 Oct. 24. J. G. S. Nr. 789	483, 665
1807 Oct. 24. J. G. S. Nr. 822	814
— Oct. 31. G. S. für das Königr. Italien III. Thl. Nr. 231	18
— Oct. 31. G. S. für das Königr. Italien III. Thl. Nr. 233	40, 1251
— Nov. 14. J. G. S. Nr. 827	1081
1808 Oct. 7. J. G. S. Nr. 864	831
1809 Febr. 8. J. G. S. Nr. 882	890, 1056
— März 1. J. G. S. Nr. 886	378, 653, 765
— März 23. J. G. S. Nr. 887	270
1810 Mai 1. Pol. G. S. Franz I. 34. Bd. Nr. 1	1070
1811 April 27. G. S. für das Königr. Italien I. Thl. Nr. 103	722
— April 28. J. G. S. Nr. 944	323
— Oct. 10. G. S. für das Königr. Italien II. Thl. Nr. 243	1048
— Nov. 9. J. G. S. Nr. 961	289
1812 Jän. 10. J. G. S. Nr. 968	408
— Febr. 8. J. G. S. Nr. 971	355
— Nov. 19. J. G. S. Nr. 1015	1439
— Dec. 31. Pol. G. S. Franz I. 39. Bd. Nr. 77	396, 674
1813 Jän. 16. J. G. S. Nr. 1024	185

Jahr	Nr.
1813 März 21. Pol. G. S. Franz I. 40 Bd. Nr. 28	408
— Oct. 9. J. G. S. Nr. 1071	915
— Oct. 21. Pol. G. S. Franz I. 41. Bd. Nr. 49	1298
1814 Mai 6. J. G. S. Nr. 1085	574, 1243
— Juli 16. J. G. S. Nr. 1094	1205
— Laibacher Gubern.-Verordnung v. 10. Oct. Nr. 10983	488
— Nov. 16. J. G. S. Nr. 1111	78
— Dec. 1. Pol. G. S. Franz I. 42. Bd. Nr. 95	379, 713, 1038, 1421
— Kreisschreiben des galiz. Gubern. vom 30. Dec. Piller'sche G. S. Nr. 25	180
1815 Hofdecret v. 16. Febr.	180
— Oct. 13. J. G. S. Nr. 1180	1358
— Oct. 18. J. G. S. Nr. 1181	537
— Oct. 28. J. G. S. Nr. 1187	713
— Dec. 22. J. G. S. Nr. 1197	602, 1345
1816 Galizische Gubernial-Verordnung v. 7. März	180
— April 18. Venez. Prov. G. S. I. Thl. Nr. 59	885, 1226
— Gal. Gubern.-Verordg. v. 26. April	180
— Laibacher Gubern.-Verordg. v. 31. Aug. Nr. 9275	91, 488
— Oct. 5. J. G. S. Nr. 1285	713
— A. h. Entschl. v. 7. Oct.	456
1816 October 23	833
1817 Juni 22. Venez. Prov. G. S. II. Thl. Nr. 86	863
— Juni 25. J. G. S. Nr. 1340	1199
— Sept. 27. Venez. Prov. G. S. II. Thl. Nr. 102	863
— Dec. 12. J. G. S. Nr. 1394	694, 764
— Dec. 19. J. G. S. Nr. 1396	1144
1818 Jän. 17. J. G. S. Nr. 1405	516
— Aug. 1. J. G. S. Nr. 1481	892
— Aug. 29. J. G. S. Nr. 1488	184, 366, 512, 518, 1027, 1439
— Sept. 4. J. G. S. Nr. 1494	551
— Nov. 20. J. G. S. Nr. 1519	184
— Dec. 4.	1411
1819 Febr. 26. J. G. S. Nr. 1548	453, 824, 869, 1008, 1163
— April 26. J. G. S. Nr. 1556	1042
— Mai 1. Pol. G. S. Franz I. 47 Bd. S. 550	620
— Juni 4. J. G. S. Nr. 1567	184
— Aug. 23. J. G. S. Nr. 1595	8
— Aug. 27. J. G. S. Nr. 1600	618
— Nov. 5. J. G. S. Nr. 1621	541
— Nov. 5. J. G. S. Nr. 1623	170
1820 Jän. 22. J. G. S. Nr. 1645	1095
— Juni 23. J. G. S. Nr. 1669	332, 713

Jahr	Nr.
1820 Nov. 7. J. G. S. Nr. 1714	1052
1821 März 6. J. G. S. Nr. 1743	21, 69, 603, 743, 1203, 1440
— April 12. Prov. G. S. für Niederösterreich 3. Bd. Nr. 119	345
1822 Juli 12. J. G. S. Nr. 1880	1190, 1191
— Aug. 17. J. G. S. Nr. 1888	326
— A. h. genehmigter Organisationsplan des k. k. Thierarznei-Instituts in Wien	993
1823 Juni 17. J. G. S. Nr. 1948	326
— Nov. 1. Lomb. Prov. G. S. 2. Bd. I. Thl. Nr. 21	697, 965
— Nov. 13. Mähr.-schles. Prov. G. S. 5. Bd. Nr. 144	452
1824 April 28. Lomb. Prov. G. S. 1. Bd. I. Thl. Nr. 18	92, 572, 1034, 1127
— Juli 4. J. G. S. Nr. 2012	250, 378, 541, 582, 689, 950, 1220, 1285
— Statuten der mit der I. österr. Sparcassa vereinigten allgem. Versorgungs-Anstalt v. 4. Oct.	324
1825 Jän. 13. Wesselh I. Bd. Nr. 336	1277
— Juni 22. Lomb. Prov. G. S. 2. Bd. I. Thl. Nr. 36	26
— Aug. 19. J. G. S. Nr. 2126	500
— Sept. 16. J. G. S. Nr. 2132	582, 870
1826 April 7. J. G. S. Nr. 2178	785
— April 13. Venez. Prov. G. S. II. Thl. Nr. 46	236
— Dec. 5. Prov. G. S. f. Oberösterreich 9 Bd. Nr. 1	986
1827 Mai 23. Wagner'sche Zeitschrift 1827 3. Bd. S. 317	278
— Juli 20. J. G. S. Nr. 2294	833
— Sept. 14. J. G. S. Nr. 2306	892
1828 Juli 18. Prov. G. S. für Böhmen 10. Bd. Nr. 141	357
1829 Oct. 28. J. G. S. Nr. 2437	989
1831 Hofk. Circulare v. 11. Oct. Nr. 1468	973
1832 März 24. J. G. S. Nr. 2557	1169
1833 März 8. J. G. S. Nr. 2601	1398
— April 16. J. G. S. Nr. 2608	752, 782
— Hofkriegsr.-Circulare v. 14. Mai C. Nr. 631	1281
— Oct. 4. J. G. S. Nr. 2633	308
1834 Jän. 20. J. G. S. Nr. 2638	574
1835 Juni 9. J. G. S. Nr. 29	1203
— Juni 22. J. G. S. Nr. 42	556, 584, 769, 854
— Oct. 12. J. G. S. Nr. 90	1415
— Dec. 7. J. G. S. Nr. 100	833
— Dec. 23. Pol. G. S. Ferdinand I. 63. Bd. Nr. 185	408

Jahr	Nr.
1836 Jän. 22. Venez. Prov. G. S. 27. Bd. I. Thl. Nr. 24	1169
— Juni 22. J. G. S. Nr. 145	719, 743, 1203, 1220, 1289, 1308, 1423
1837 März 10. J. G. S. Nr. 182	271
— April 10. J. G. S. Nr. 189	732, 936, 1046, 1153
— Hofkriegsr. Reſcript v. 14. April	1353
— April 20. Prov. G. S. für Tirol u. Vorarlberg 24. Bd. Nr. 43	686
— Juni 17. Lomb. Prov. G. S. 2. Bd. I. Thl. Nr. 33	11, 135, 201, 868, 924, 1053, 1168, 1266, 1429
1838 Febr. 14. J. G. S. Nr. 256	271
— März 10. Prov. G. S. für Oberöſterr. 20. Bd. Nr. 23	1427
— Juni 6. J. G. S. Nr. 277	51, 228
— Juni 12. J. G. S. Nr. 280	736
— Juni 30. J. G. S. Nr. 282	1421
— Hofdecret vom 17. Juli Nr. 21574 Venez. Prov. G. S. II. Thl. Nr. 33	1048
— Nov. 13. J. G. S. Nr. 306	405
1839 April 10. J. G. S. Nr. 355	528
— Mai 7. J. G. S. Nr. 358	34, 70, 214, 440, 496, 539, 841, 1011, 1018, 1059, 1239, 1244, 1287, 1342
1839 Juni 24. J. G. S. Nr. 366	541
— Aug. 31.	632
— Nov. 19. J. G. S. Nr. 388	1051, 1184
1840 März 10. J. G. S. Nr. 415	437
— Auguſt 4. J. G. S. Nr. 460	1358
— Oct. 21. J. G. S. Nr. 470	271
1841 Jän. 22.	665
— März 27. J. G. S. Nr. 518	182, 704
— Mai 4. J. G. S. Nr. 531	889
— Juli 13. J. G. S. Nr. 548	1430
— Aug. 10.	665
— Nov. 3. Galiz. Prov. G. S. Nr. 216	858
1842 Jän. 18. J. G. S. Nr. 592	1, 514
— Febr. 17. Prov. G. S. für Böhmen 24. Bd. Nr. 40	422
— April 21. Prov. G. S. für Böhmen 24 Bd. Nr. 123	422
— April 26. J. G. S. Nr. 610	42, 217, 521, 790, 928
— Hofkanzlei-Decret vom 7. Juli	1430
— Nov. 8. J. G. S. Nr. 654	1421
— Nov. 24.	1353
1843 Febr. 3.	1353
— Febr. 17	665
1844 Jän. 31. J. G. S. Nr. 781	432, 688, 786
— Sept. 18. J. G. S. Nr. 830	623

Jahr	Nr.
1844 Sept. 26. Pol. G. S. Ferdinand I. 72. Bd.	
Nr. 123	681
— Oct. 13. J. G. S. Nr. 840	1418
1845 Jän. 15. J. G. S. Nr. 859	73, 687, 1074
— April 4. Lomb. Venez. Prov. G. S. 1. Bd. I. Thl. Nr. 10	687
— April 14. J. G. S. Nr. 883	1358
— Mai 29. J. G. S. Nr. 889	200, 679, 719, 1160, 1165, 1219, 1321, 1423
— Juli 31. Lomb. Venez. Prov. G. S. 2. Bd. I. Thl. Nr. 23	423
1846 Febr. 18. J. G. S. Nr. 935.	315, 395, 1189
— März 27. J. G. S. Nr. 951	366
— Juni 3. J. G. S. Nr. 968	432
1847 März 5. J. G. S. Nr. 1042	317, 508
— März 7. J. G. S. Nr. 1044	1421
— März 27. J. G. S. Nr. 1051	688
— April 11. Prov. G. S. für Tirol und Vorarlberg 34. Bd. Nr. 36	1003
— April 15. J. G. S. Nr. 1057	91
— Mai 6. J. G. S. Nr. 1063	1057
1848 Juni 2. J. G. S. Nr. 1157	945, 1320, 1323, 1377, 1432
— Sept. 7. J. G. S. Nr. 1180	357, 559, 1158, 1173, 1194

Jahr	
1849 März 4. R. G. Bl. Nr 152	891, 1158
— März 7. R. G. Bl. Nr. 154	345
— März 17. R. G. Bl. Nr. 170	289, 1003
— Juni 26. R. G. Bl. Nr. 295	713
— Juni 27. L. G. Bl. für Böhmen Nr. 119	1173, 1194
— Oct. 10. R. G. Bl. Nr. 412	903
— Oct. 29. R. G. Bl. Nr. 439	396, 903
1850 Febr. 9. R. G. Bl. Nr. 50	494, 595, 941, 1335
— März 11. R. G. Bl. Nr. 82	1335
— März 23. R. G. Bl. Nr. 120	882
— Mai 3. R. G. Bl. Nr. 181	595, 941, 1335
— Juni 18. R. G. Bl. Nr. 237	387
— Juni 28. R. G. Bl. Nr. 255	306, 979
— Juli 30. R. G. Bl. Nr. 317	559
1851 März 16. R. G. Bl. Nr. 67	153, 260, 588, 1437
— April 11. R. G. Bl. Nr. 84	357, 1051
— April 11. R. G. Bl. Nr. 85	30, 167, 434
— Nov. 16. R. G. Bl. (1852) Nr. 1	948
1852 Jän. 12. R. G. Bl. Nr. 42	681
— Febr. 17. Nr. 17431 J. G. S. Franz Jos. I. (Hye'sche Sammlung) Nr. 1048	712

Jahr	Nr.
1852 April 24. R. G. Bl. Nr. 97	488
— Mai 12. R. G. Bl. Nr. 112	22
— Aug. 15. R. G. Bl. Nr. 184	102, 1389
— Dec. 3. R. G. Bl. Nr. 250	488
— Dec. 13. R. G. Bl. Nr. 256	595, 738, 941, 1335
— Dec. 15. R. G. Bl. Nr. 257	345
— Dec. 27. R. G. Bl. für Niederösterreich Nr. 473	345
1853 Jän. 19. R. G. Bl. Nr. 10	713
— Febr. 8. R. G. Bl. Nr. 25	1427
— Febr. 8. R. G. Bl. Nr. 110	1221
— Juli 5. R. G. Bl. Nr. 130	91, 488
— Juli 18. R. G. Bl. Nr. 132	258
— Juli 31. R. G. Bl. Nr. 153	1353
— Oct. 2. R. G. Bl. Nr. 190	422, 452, 833
— Oct. 3. R. G. Bl. Nr. 193	252
— Statuten der n. ö. Escompte-Gesellschaft vom 16. Dec.	343
1854 Mai 23. R. G. Bl. Nr. 146	91, 488, 1187
— Juli 11. R. G. Bl. Nr. 200	380
— Sept. 14. R. G. Bl. Nr. 238	506
1855 Jän. 25. R. G. Bl. Nr. 18	1427
— Mai 21. R. G. Bl. Nr. 94	195, 712, 782, 825, 1083

Jahr	Nr.
1855 Mai 21. R. G. Bl. Nr. 95	460, 734, 825, 1297
— Juni 19. R. G. Bl. Nr. 106	547, 1358
— Aug. 18. R. G. Bl. Nr. 144	1427
— Aug. 18. R. G. Bl. Nr. 195 (Concordat)	270, 474, 520, 675, 722, 1319
— Oct. 21. R. G. Bl. Nr. 185	858
— November 2. R. G. Bl. (1856) Nr. 1	1427
— Nov. 6. R. G. Bl. Nr. 186	1007
— Dec. 15. R. G. Bl. Nr. 222	258, 439
1856 Febr. 7. R. G. Bl. Nr. 21	945, 1323, 1432
— Justiz-Minist.-Erlaß vom 9. Februar mit Schreiben des Fürsterzbischofs von Wien an den päpstlichen Nuntius vom 18. August 1855	474
— März 20. R. G. Bl. Nr. 36	1392
— April 6. R. G. Bl. Nr. 50	1337
— Mai 3. R. G. Bl. Nr. 69	1159
— Oct. 8. R. G. Bl. Nr. 185	881, 1063
— Oct. 8. R. G. Bl. Nr. 185 Anhang I. (Ehegesetz für Katholiken)	845, 881, 1050, 1063, 1107
— Oct. 8. R. G. Bl. Nr. 185 Anhang II. (Anweisung für die geistlichen Ehegerichte)	845, 1107, 1119

Jahr		Nr.
1857	Juni 8. R. G. Bl. Nr. 114	752, 782
—	Oct. 29. R. G. Bl. Nr. 211	1427
1858	Febr. 16. R. G. Bl. Nr. 26	1080
—	April. 27. R. G. Bl. Nr. 63	945
—	Juni 30. R. G. Bl. Nr. 100	882
—	Juli 21. R. G. Bl. Nr. 105	1184, 1234
—	Aug. 30. R. G. Bl. Nr. 131	945
—	Justiz-Minist.-Erlaß v. 6. Oct. Nr. 19564 ..	1050
—	Nov. 2. R. G. Bl. Nr. 199	872
—	Nov. 16. R. G. Bl. Nr. 213	880, 1095, 1295
1858	Dec. 17. R. G. Bl. Nr. 234	937
—	Dec. 26. R. G. Bl. Nr. 244	945, 1432
1859	März 12. R. G. Bl. Nr. 46	1171
—	Juli 2. R. G. Bl. Nr. 120	1368
—	Juli 18. R. G. Bl. Nr. 130	1080, 1297
—	Juli 18. R. G. Bl. Nr. 131	1080
—	Dec. 27. R. G. Bl. Nr. 236	1335
1860	Mai 9. R. G. Bl. Nr. 125	1368
—	Mai 13. R. G. Bl. Nr. 123	1424
—	Sept. 19. R. G. Bl. Nr. 212	1324

Syſtematiſches Regiſter.

I. Civilrecht.

A. Allgemeines Privatrecht.

I. Allgemeine Lehren.

I. **Gewohnheitsrecht.** Unzuläſſigkeit der Berufung auf Gewohnheit für einen beſtimmten Zahlungsort Nr. 1154.

II. **Zeitliche Colliſion der Geſetze.** 1. Ueber den Anfang der Rechts- und Handlungsfähigkeit Nr. 368. 2. Ueber das erlaubte Zinſenmaß Nr. 40, 1079. 3. Ueber die Zinſenanſchwellung ultra alterum tantum Nr. 389. 4. Ueber den Anfall einer Erbſchaft Nr. 565. 5. Ueber die fideicommiſſariſche Subſtitution Nr. 78. 6. Ueber eheliche Gütergemeinſchaft Nr. 694, 764. 7. Ueber den Anfangspunkt der Verjährung Nr. 18.

III. **Oertliche Colliſion der Geſetze.** 1. Einfluß des Orts des Vertragsabſchluſſes auf die Valuta Nr. 1320. 2. Berechtigung des unehelichen Kindes einer Ausländerin zur Anſtellung der im Geburtsland derſelben unzuläſſigen Paternitätsklage Nr. 133.

IV. **Todeserklärung.** Im Fall naher Todesgefahr Nr. 929.

V. **Handlungsfähigkeit.** 1. Eines Minderjährigen Nr. 10, 873, 1426. 2. Der Militärperſonen vom Feldwebel abwärts Nr. 755, 1353.

VI. **Sachen.** 1. Res publicae: öffentlicher Fluß Nr. 1194. 2 Rechtliche Natur eines Kirchenſtuhls Nr. 771. 3. Pertinenzen: a) Pertinenzqualität von Maſchinen? Nr. 817, 1178. b) eines Gefäßes Nr. 1148. c) Einmauerung zur Probe Nr. 711. d) Auszeichnung der Pertinenzqualität im Grundbuch Nr. 588, 1343. 4. Unzuläſſigkeit der materiellen Häuſertheilung Nr. 1427.

VII. **Realrechte.** 1. Radicirtes Gewerbe Nr. 1183. 2. Rechtliche Natur eines Grundentlaſtungs-Capitals Nr. 357, 559.

VIII. **Klagverjährung.** 1. Beginn der Verjährung Nr. 818, 842. 2. Unterbrechung der Verjährung: a) durch Anerkennung Nr. 673, 1405. b) durch

Anmeldung bei dem Concursgericht Nr. 829. c) durch Einleitung eines administrativen Rechnungsprocesses Nr. 885. d) durch außergerichtliche Einmahnung Nr. 894. e) durch Zustellung der Klage an den Nachlaßcurator Nr. 48. 3. Gehörige Fortsetzung der Klage als Bedingung der Unterbrechung Nr. 169, 905. 4. Personen, unter welchen die Unterbrechung wirkt Nr. 169, 240, 911, 1085, 1415. 5. Theilzahlung nach vollendeter Verjährung Nr. 759. 6. Anwendung der kürzern Verjährungsfrist gegen den Fiscus Nr. 962.

IX. **Rechtskraft des Urtheils.** 1. Subjectiver Umfang der Rechtskraft Nr. 130, 412, 679, 1245, 1252. 2. Rechtskraft der Entscheidungsgründe Nr. 309, 477, 761, 931. 3. Verhältniß der Entscheidungsgründe zum Urtheil Nr. 406. 4. Exceptio rei judicatae Nr. 808, 931, 979, 1003, 1024.

II. Sachenrecht.

A. Besitz.

I. **Erwerb und Verlust.** 1. Erwerb des Rechtsbesitzes durch richterliche Zuerkennung Nr. 505. 2. Intabulation eines zuerkannten Fischereibesitzrechts Nr. 1431. 3. Besitz an einem verlassenen Wasserbett? Nr. 742. 4. Besitzentsetzung durch Verhinderung des Holzschlagens in einem Wald Nr. 644. 5. Fortdauer des Rechtsbesitzes ohne Fortsetzung der Rechtsausübung Nr. 787. 6. Verlust des Rechtbesitzes Nr. 795.

II. **Besitzstörung.** 1. Durch das Befahren eines See's Nr. 253. 2. Durch einen Mitbesitzer Nr. 266. 3. Durch Verfügung des Verpächters über das Pachtobject nach Ablauf der Pachtzeit Nr. 206. 4. Besitzanmaßung als Erforderniß der Besitzstörung Nr. 985. 5. Beeinträchtigung als Voraussetzung der Besitzstörung Nr. 608. 6. Störung des Besitzstellvertreters Nr. 925. 7. Besitzstörung durch Erschwerung der Ausübung einer Dienstbarkeit? Nr. 1040. 8. Besitzstörungen durch Abschneiden der überhängenden Aeste Nr. 600.

III. **Besitzklage.** 1. Schutz des letzten factischen Besitzstandes Nr. 106, 686, 756, 1146. 2. Schutz des gestörten Rechtsbesitzes Nr. 300. 3. Possessorische Klage auf Entrichtung eines Grundzinses Nr. 1316. 4. Passivlegitimation Nr. 26, 81, 289. 5. Besitzstörungsklage des Bestandnehmers gegen den Bestandgeber Nr. 956, 969, 990. 6. des Sequesters gegen eine der Streitparteien Nr. 819. 7. Berechnung der Klagfrist im Fall der Stellvertretung im Besitz Nr. 601. 8. Beweislast in Ansehung des tempus scientiae der Besitzstörung Nr. 139. 9. Untersagung künftiger Besitzstörungen Nr. 242. 10. Unzulässigkeit der Besitzstörungsklage: a) gegen den auf eigenem Grund handelnden Nachbar Nr. 235. b) gegen den vertragswidrig eintretenden Aftermiether Nr. 1030. c) wegen Arbeitsverweigerung vor Ablauf der Dienstzeit Nr. 495. d) Im Fall einer

Dienstentlassung Nr. 604. e) im Fall polizeilicher Gewaltausübungs der Gemeinde Nr. 735. f) des Nachlaßverwalters gegen einen der Miterben Nr. 256.

B. Eigenthum.

I. **Eigenthumsfähigkeit.** 1. Besitzfähigkeit der Juden in Böhmen Nr. 422, 452. 2. Verfahren bei Depossessionirung türkischer Unterthanen Nr. 408. 3. Verbot des Besitzes von zwei bestifteten Wirthschaften Nr. 1185.

II **Beschränkungen des Eigenthums.** 1. Der Veräußerungs-Befugniß. Letzwilliges, intabulirtes Veräußerungs- und Einschuldungsverbot Nr. 116, 140, 238, 946. 2. Der Theilungsbefugniß: a) partielle Veräußerung eines gesetzlich untheilbaren Grundstückes Nr. 392. b) Untheilbarkeit der Bauerngüter Nr. 388. c) Theilbarkeit von Häusern Nr. 1427. 3. Nachbarrecht: Verpflichtung zur Vergitterung eines Fensters Nr. 897. 4. Dinglicher Rückfall des Eigenthums Nr. 1000.

III. **Miteigenthum,** s. **Obligationenrecht** B.

IV. **Originärer Eigenthumserwerb.** 1. Zuwachs: a) Insula in flumine nata Nr. 1014. b) Sand, durch Ueberschwemmung auf dem Pachtgut abgelagert Nr. 156. c) Alveus derelictus. Zuweisung desselben an die durch den neuen Wasserlauf Beschädigten Nr. 287. 2. Finden: a) Anspruch des Finders gestohlener Sachen auf den Finderlohn Nr. 356. b) Bemessung des Finderlohns von gefundenen Staatsobligationen Nr. 181. 3. Beweis der mala fides im Fall der §§. 367 und 456 a. b. G. B. Nr. 1417. 4. Anwendung des §. 367 a. b. G. B. auf Coupons Nr. 1417. 5. Ersitzung: a) Besitz als Erforderniß der Ersitzung Nr. 935, 1416. b) Unersitzbarkeit von Reservatwäldern Nr. 91. c) Unersitzbarkeit eines gesetzwidrig getheilten Bauerngutes Nr. 331. d) Unstatthaftigkeit der Tabularersitzung im Fall bedingter Einverleibung Nr. 994. e) Ersitzung des physischen Besitzers gegen den Tabularbesitzer Nr. 484. f) Ersitzung oder Verjährung der Vindicationsklage Nr. 670.

V. **Derivativer Eigenthumserwerb.** 1. An Sachen in gerichtlicher Verwahrung Nr. 7. 2. An Frachtgütern Nr. 163. 3. An übersandten Sachen Nr. 651. 4. Mehrmaliger Verkauf derselben Sache Nr. 556, 1369. 5. Berechtigung zur Erwirkung der Intabulation Nr. 453, 689, 824, 1008, 1163. 6. Einverleibung im Fall vorhergegangener außerbücherlicher Uebertragungen Nr. 1254. 7. Erfordernisse der Pränotation des Erstehers einer Liegenschaft Nr. 869.

VI. **Eigenthumsklage.** 1. Rei vindicatio: a) Vindication eines Sparcassebuchs Nr. 373. b) einer Erbschaftssache Nr. 268. c) von baarem Gelde Nr. 760, 1400. d) des Käufers nach Aufhebung des Vertrags wegen übermäßiger Verletzung Nr. 412. e) Nominatio auctoris Nr. 346. f) bücherliche Anmerkung der Streitigkeit Nr. 366, 1439. 2. Actio publiciana Nr. 935. 3. Aufforderung der „unbekannten Eigenthümer" zur Geltendmachung ihres Rechts behufs der Intabulation des Sachbesitzes Nr. 1105.

C. Dienstbarkeiten.

I. **Entstehung.** 1. Abgesonderte Veräußerung zweier Grundstücke, wovon das eine dem andern thatsächlich diente Nr. 150, 1322. 2. Ersitzung: a) Unersitzbarkeit von Servituten an Reservatwäldern Nr. 488. b) Ersitzung einer Weggerechtigkeit zu Gunsten des Publicums Nr. 101. c) Ersitzung einer Servitut trotz vorausgegangenem Precarium Nr. 257. d) Anwendbarkeit des §. 1500 a. b. G. B. bei Weggerechtigkeiten Nr. 174. e) Unanwendbarkeit des §. 1500 a. b. G. B. bei offenbaren Servituten Nr. 213, 224, 971. f) Nichtberücksichtigung des §. 1500 a. b. G. B. von Amtswegen Nr. 196. 3. Eintragung in die öffentlichen Bücher: a) Art der Eintragung einer Servitut zur Begründung des dinglichen Rechts Nr. 134. b) Einverleibung der vertragsmäßigen Beschränkung einer Servitut auf dem herrschenden Gut Nr. 321.

II. **Erlöschung.** 1. Durch Nichtgebrauch? Nr. 1003. 2. Erlöschung vermachter Servituten Nr. 1000.

III **Schutz.** 1. Actio confessoria Nr. 244. 2 Actio negatoria Nr. 14, 208, 916, 971, 1044, 1062, 1147.

IV. **Einzelne Dienstbarkeiten.** 1. Weggerechtigkeiten: a) Weggerechtigkeit zu Gunsten des Publicums Nr. 101. b) Recht, einen andern Fahrweg anzuweisen: Verjährung dieses Rechtes Nr. 383. 2. Servitus cloacae: Verpflichtung zur Duldung der Reinigung des Abzugscanals Nr. 85. 3. Fruchtnießung: a) Verpachtung des dienenden Grundstückes durch den Fruchtnießer Nr. 1258. b) executive Veräußerung des dienenden Grundstückes Nr. 870. 4. Wohnungsrecht: a) Umfang Nr. 628, 916, 1012, 1306. b) executive Veräußerung des Hauses Nr. 1241. c) Collision mit einem ältern Pfandrecht Nr. 933.

D. Emphyteuse, Erbpacht und Superficies.

I. **Emphyteuse.** Verpflichtung des Obereigenthümers zur Zahlung der auf den Canon entfallenden Einkommensteuer Nr. 33.

II. **Erbpacht.** 1. Erbpachtvertrag mit caffatorischer Klausel Nr. 137. 2. Nachlaß des Erbpachtzinses Nr. 624.

III. **Superficies.** Bodenzins oder Miethzins? Nr. 1428.

E. Reallasten.

I. **Allgemeines.** 1. Reallast oder Servitut? Nr. 1098. 2. Reallast oder Pfandschuld Nr. 648, 891. 3. Jährliche Leistung als Entgelt für die Einräumung einer Realservitut Nr. 126. 4. Eintragung in der Rubrik des Besitzstandes Nr. 672. 5. Ersitzung Nr. 1193. 6. Beweislast bei der actio confessoria Nr. 1189.

II. **Ausgeding.** 1. Rechtliche Natur Nr. 1035. 2. Anspruch auf Sicherstellung des Ausgedings auf einer andern Realität Nr. 1388. 3. Per-

ſönliche Haftung des Beſtellers Nr. 550. 4. Tod eines der beiden Auszugsberechtigten Nr. 479, 1449. 5. Fälligkeit eines vermachten theilbaren Auszedings Nr. 177. 6. Executive Veräußerung der belaſteten Realität Nr. 341, 1090, 1241.

III. Zehentrecht. Expropriation des zehentpflichtigen Grundſtücks Nr. 450.

F. Pfandrecht.

I. Vorausſetzung. 1. Pfandbeſtellung für künftige Forderungen Nr. 168, 1406. 2. Pfandbeſtellung für die genaue Erfüllung eines Vertrages Nr. 415.

II. Gegenſtand. 1. Verpfändung eines Waarenlagers Nr. 1312. 2. Pfandrecht an einem Kirchenſtuhl Nr. 771. 3. Verpfändung der Civilfrüchte Nr. 246, 576, 587, 800. 4. Verpfändung auf fremden Namen lautender Obligationen Nr. 1028. 5. Pfandrecht an gerichtlichen Depoſiten Nr. 758, 973, 1368. 6. Caution in barem Gelde Nr. 271, 1017. 7. Afterpfand Nr. 318, 716, 1097.

III. Umfang. 1. In Anſehung der Civilfrüchte Nr. 96, 576, 587, 800. 2. Verpfändung einer gemeinſchaftlichen Sache für eine Theilſchuld Nr. 259. 3. Pignoris causa indivisa Nr. 241, 995, 1082.

IV. Entſtehung durch Privatwillen. 1. Verpfändung einer Sache vor erlangtem Dispoſitionsrecht über dieſelbe Nr. 436. 2. Verpfändung oder Ceſſion? Nr. 349.

V. Erſitzung. Nr. 883, 1027.

VI. Geſetzliches Pfandrecht. 1. des Vermiethers: a) Gegenſtand Nr. 37, 1151. b) Erwerbung Nr. 236. c) Umfang und Dauer Nr. 413, 732. d) Geltendmachung im Concurs Nr. 4, 541. 2. Des Verpächters Nr. 498. 3. Des Verſicherers an dem verſicherten Schiff Nr. 909. Für Steuern und Gebühren Nr. 595, 780, 941, 1335.

VII. Pignus judiciale. 1. Unanwendbarkeit des §. 456 a. b. G. B. Nr. 402. 2. Pfändung der Forderung an eine öffentliche Caſſe Nr. 1123. 3. Zeitpunkt der Vollendung des Pfändungsactes Nr. 1110.

VIII. Pränotation und Intabulation. 1. Zuläſſigkeit der Pränotation: a) einer ſchon verſicherten Forderung Nr. 716, 1150. b) auf Grund eines Grundbuchauszugs Nr. 260. c) auf Grund eines ſchriftlichen Verſprechens der Vormerkung Nr. 1049. d) auf Grund amtlicher Ausfertigung eines vor der Behörde geſchloſſenen Vertrags Nr. 1170. e) eines notariell beglaubigten Contocurrents Nr. 195, 355. f) eines Einreiheprotokolles Nr. 572. g) einer allgemein lautenden Empfangsbeſtätigung Nr. 1346. h) eines Handelsbuchauszugs trotz mangelnder Beſtätigung der ordentlichen Buchführung Nr. 249, 1122. i) trotz inzwiſchen angemerkter Dispoſitionsbeſchränkung Nr. 502. 2. Unzuläſſigkeit der Pränotation: a) nicht exiſtirender Anſprüche Nr. 1034, 1387. b) eventueller Anſprüche Nr. 231, 283, 468, 568, 629, 639, 1113, 1204, 1387. c) einer ſchon

versicherten Forderung Nr. 245, 963. d) eines Handelsbuchauszugs wegen mangelnder Bestätigung der ordentlichen Buchführung Nr. 871. e) eines Handelsconto nach Ablauf der in §. 120 a. G. O. bestimmten Frist Nr. 249. f) einer später fällig werdenden Forderung auf einer früher fälligen Gegenforderung Nr. 1373. 2. Rechtfertigung der Pränotation: a) einer ungewissen Forderung Nr. 1249. b) ohne besonderes Justificirungs-Erkenntniß Nr. 439. c) Entbehrlichkeit derselben im Fall einer Zahlungsübernahme Nr. 567. d) Veräußerung der Pfandsache vor der Rechtfertigung Nr. 1324. e) Veräußerung der Pfandsache nach der Rechtfertigung Nr. 1112. 4. Intabulation: a) eines Urtheils bezüglich künftiger Leistungen Nr. 901, 1166. b) eines pränotirten Urtheils Nr. 1167.

IX. **Simultanhypotheken.** 1. Behandlung derselben bei der executiven Kaufschillings-Vertheilung Nr. 602, 837, 1200, 1345. 2. Regreßanspruch im Fall der Tilgung Nr. 593.

X. **Rangordnung der Pfandrechte.** 1. Gerichtlicher Pfandrechte Nr. 200, 758, 973, 1368. 2. Des gesetzlichen Pfandrechts des Bestandgebers Nr. 236, 936, 1046, 1153. 3. Des gesetzlichen Pfandrechts für Steuern und Gebühren Nr. 674, 811. 4. Des Pfandrecht des Wiederherstellers eines abgebrannten Hauses Nr. 330. 5. Des Pfandrechts im Fall der erst in III. Instanz bewilligten Einverleibung Nr. 1122. 6. Des Pfandrechts für die Executionskosten Nr. 552, 918, 1336. 7. Für Zinsen Nr. 258, 1184.

XI. **Pfandklage.** 1. Gegen den dritten Besitzer ohne Belangung des Personalschuldners Nr. 433. 2. Gegen den Erwerber der vor der Pränotationsrechtfertigung veräußerten Pfandsache Nr. 1324. 3. Execution gegen den dritten Besitzer auf Grund des Urtheils gegen den Personalschuldner Nr. 1071. 4. Verjährung Nr. 842, 843, 1013, 1085, 1405.

XII. **Realisirung des Pfandrechts.** 1. Mitbietungsrecht des dritten Besitzers bei der executiven Feilbietung Nr. 377. 2. Unbestreitbarkeit einer hypothekarisch versicherten Forderung durch einen andern Hypothekargläubiger Nr. 1051. 3. Einfluß der Concurseröffnung auf die Vertheilung des Meistbots Nr. 582. 4. Behandlung des in den Händen des Erstehers gebliebenen Kaufschillings Nr. 544. 5. Persönliche Haftung des Erstehers für die überwiesenen Schulden Nr. 806. 6. Verpflichtung des befriedigten Hypothekargläubigers zur Abtretung seines Anspruchs gegen den Personalschuldner Nr. 1102. 7. Haftung der Pfandgläubiger im Fall der Eviction der verkauften Pfandsache Nr. 431. 8. Privilegium der Sparcassen Nr. 681.

XIII. **Löschung der Hypotheken.** 1. Auf Verlangen dritter Personen Nr. 89. 2. Nach Ablauf von drei Jahren Nr. 184. 3. Unzulässigkeit der Eintragung eines bedingten Löschungsconsenses Nr. 485. 4. Einwilligung des Cedenten in die Löschung Nr. 1109.

III. Obligationenrecht.

A. Obligationen überhaupt.

I. **Geſammtſchuldverhältniſſe.** 1. Klage gegen den Einen Correalſchuldner trotz erfolgter Belangung des andern Nr. 1086. 2. Behandlung einer Correalſchuld im Concurs Nr. 391.

II. **Geldſchulden.** Nr. 697, 945, 1079, 1320, 1323, 1377, 1432.

III. **Zinſen.** 1. Natur von Zinſen, welche „dem Capital zugeſchlagen" ſind Nr. 818. 2. Verjährung capitaliſirter Zinſen Nr. 497. 3. Höhe des im Legate nicht beſtimmten Zinsfußes Nr. 1318. 4. Einfluß der Einverleibung auf die Höhe vertragsmäßiger Zinſen Nr. 1251. 5. Zinswucher Nr. 523, 953. 6. Zurückforderung bezahlter ungeſetzlicher Zinſen Nr. 1251.

IV. **Verträge.**

1. Vertragsfähigkeit Nr. 1103, 1386.

2. Abſchließung: a) Annahme eines Verſprechens, Beweis derſelben Nr. 393. b) Annahme eines Antrages oder Gegenantrag? Nr. 930. c) Berechnung der Friſt bei Annahme eines Verſprechens mittelſt Poſt Nr. 194. d) Friſt zur Annahme des einer juriſtiſchen Perſon gemachten Verſprechens Nr. 1039. e) Erklärung der Annahme an einen Agenten des Offerenten Nr. 1108. f) Abſchließung eines Geſchäfts mit ſich ſelbſt Nr. 1106. g) Pactum de contrahendo Nr. 783.

3. Form: a) Mündlicher Vertrag mit der Verabredung ſchriftlicher Abfaſſung Nr. 152. b) Mündlicher Kaufvertrag mit der Verabredung, an einem beſtimmten Tage darüber eine Urkunde auszufertigen Nr. 336. c) Beweislaſt rückſichtlich der Bedeutung der Verabredung, daß über den Vertrag eine Urkunde errichtet werde Nr. 219. d) Punctation mit Beſtimmung eines Termins für den Abſchluß des Hauptvertrags Nr. 1134. e) Punctation eines Ceſſionsvertrags Nr. 1073. f) Nichtberückſichtigung mündlicher, vom Inhalt der Vertragsurkunde abweichender Verabredungen Nr. 11. g) Berichtigung einer von der mündlichen Verabredung abweichenden Vertragsurkunde Nr. 1134.

4. Willensmängel: a) Simulation Nr. 776, 827, 1416. b) Mangel der Willenseinigung Nr. 1273.

5. Willensbeſchränkung: a) Zur Bedingung gemachter Beweggrund Nr. 149. b) Beweislaſt bezüglich einer Suspenſivbedingung Nr. 193.

6. Willensauslegung Nr. 170, 530, 559, 655, 676, 813, 932, 934, 1060, 1091, 1096, 1194, 1231, 1246, 1264, 1265, 1301, 1352, 1408.

7. Verpflichtungsgrund (causa): a) Ausſtellung eines Schuldſcheines über eine Spielſchuld Nr. 1078. b) Ausſtellung eines Darlehnsſcheines über eine anderweitige Schuld Nr. 1161, 1255, 1447. c) Gemeinrechtliche Klage auf Grund eines unförmlichen Wechſels Nr. 1111.

8. Angeld, Reugeld und Conventionalstrafe: a) Unterschied zwischen Angeld und Conventionalstrafe Nr. 76. b) Vorauszahlung eines Theils des Kaufschillings als Angeld? Nr. 840. c) Wechselaccept als Angeld? Nr. 997. d) Berechtigung zur Aufhebung des Vertrags bei Verfall des Angelds Nr. 276. e) Klage auf das doppelte Angeld beim Mangel einer bedungenen Eigenschaft der Waare Nr. 312. f) Einklagung des doppelten Angelds gegen die Concursmasse Nr. 1045. g) Reugeld Nr. 984, 1065. h) Conventionalstrafe bei einem 6procentigen Darlehn Nr. 534.

9. Zahlungsversprechen Nr. 861, 1039, 1078, 1101, 1405.

40. Haftung für culpa Nr. 1269.

11. Gewährleistung: a) wegen physischer Mängel: α) Anspruch darauf Nr 302, 537, 707, 737. β) Verjährung desselben Nr. 171, 475, 640, 1148. b) wegen rechtlicher Mängel: α) Anspruch auf Evictionsleistung Nr. 431, 558, 810, 850, 1138, 1164. β) Verjährung desselben Nr. 1164.

12. Verletzung über die Hälfte: a) Wirkung derselben Nr. 125. b) Verjährung des Anspruchs aus derselben Nr. 416, 1268. c) Beweis derselben Nr. 302.

13. Verträge zu Gunsten Dritter Nr. 324, 404, 423 721, 747, 988, 1103.

V. **Haftung für Andere.** Nr. 215, 863, 1171, 1242.

VI. **Erfüllung**: 1. Unmöglichkeit derselben? Nr. 332. 2. Exceptio non adimpleti contractus Nr. 421, 599, 1291, 3. Zeit und Ort Nr. 297, 861, 1154, 1357, 1374, 1378. 4. Verpflichtung zur Erfüllung trotz eingetretener Unmöglichkeit der Gegenleistung Nr. 1233. 5. Rechtliche Folgen der Nichterfüllung eines Vertrags Nr. 394, 527, 550.

VII. **Verzug** 1. Subjective Voraussetzungen Nr. 358. 2. Verzögerte Zurückstellung entlehnter Staatsobligationen Nr. 514. 3. Verzugszinsen von Zinsrückständen? Nr. 284. 4. Verzugszinsen von einem Heiratsgut vom Tag der aufgelösten Ehe an? Nr. 293. 5. Verzugszinsen von einem durch Schuld des Käufers noch nicht bestimmten Kaufschilling? Nr. 117. 6. Recht auf Verzugszinsen gegen die Concursmasse Nr. 378, 653.

VIII. **Cession.** 1. Cession an Zahlungsstatt oder zum Incasso? Nr. 166, 1118. 2. Cession oder Verpfändung? Nr. 349. 3. Cession einer mit Verbot belegten Forderung Nr. 529. 4. Cession einer executiv eingeantworteten Forderung Nr. 872. 5. Cession einer schon getilgten Hypothekarforderung Nr. 611, 618, 1109, 1395. 6. Cession einer Wechselforderung Nr. 938. 7. Unterschied zwischen Indossament und Cession Nr. 797. 8. Mehrfache Cession derselben Forderung Nr. 1237. 9. Creditiren der Cessionsvaluta oder Darleihen? Nr. 104. 10. Anerkennung einer fingirten Schuld gegenüber dem Cessionar Nr. 614. 11. Exceptio non adimpleti contractus gegen den Anspruch des Cessionars Nr. 421. 12. Compensation mit Forderungen gegen den Cedenten Nr. 828, 857. 13. Verurtheilung des

Ceſſius zur gerichtlichen Hinterlegung der Schuld Nr. 677. 14. Haftung des Cedenten Nr. 19, 175, 189, 320, 510, 1196, 1413.

IX. **Zahlung.** 1. Stillſchweigende Einwilligung in die Abtragung einer beſtimmten Schuldpoſt Nr. 103. 2. Zahlung eines von der Waiſencaſſe elocirten Capitals an den inzwiſchen großjährig gewordenen Pupillen Nr. 1402. 3. Beweislaſt in Anſehung der Vollſtändigkeit der Zahlung Nr. 1137. 4. Anſpruch auf Erſatz der für einen Andern gezahlten Schuld Nr. 822, 1102. 5. Beneficium competentiae Nr. 444.

X. **Novation.** Nr. 909, 1209, 1311.

XI. **Compenſation.** 1. Vertragsmäßige Compenſation Nr. 393. 2. Klage mit Abzug der Gegenforderung Nr. 1297. 3. Unzuläſſigkeit der Compenſation mit einer illiquiden Forderung Nr. 264. 4. Compenſation mit Forderungen gegen den Cedenten Nr. 828, 857. 5. Compenſation im Concurs Nr. 765, 1087, 1262. 6. Ordnung, in welcher bei mehreren Forderungen zu compenſiren iſt Nr. 291. 7. Zeitpunct der Tilgung der Forderung durch Compenſation Nr. 770. 8. Verzicht auf die Compenſation Nr. 699.

XII. **Schulderlaß.** 1. Vollwirkſamkeit des mündlichen ſchenkungsweiſen Erlaſſes Nr. 445, 1362. 2. Nichteinhaltung der Bedingungen des Schulderlaſſes Nr. 411. 3. Erklärung des Gläubigers, daß er nichts mehr zu fordern habe Nr. 1161.

XIII. **Bürgſchaft.** 1. Bürgſchaft oder Solidarhaftung? Nr. 143. 2. Umfang Nr. 446, 1313. 3. Stillſchweigende Erneuerung des verbürgten Beſtandvertrags Nr. 751.

B. Einzelne Schuldverhältniſſe.

I. **Geſchäftsobligationen.**

1. Darleihen. a) Darleihen zum Theil in Geld, zum Theil in Privatforderungen hingegeben Nr. 295. b) Verwandlung eines Kaufvertrags in ein Darleihen? Nr. 170. c) Darleihen oder Creditiren der Ceſſionsvaluta? Nr. 104. d) Verabredung eines Kaufgeſchäfts bei einem verzinslichen Darleihen Nr. 523. e) Unzuläſſigkeit des Verzichts auf das im §. 991 a. b. G. B. eingeräumte Recht Nr. 1094. f) Exceptio non numeratae pecunae Nr. 53, 630.

2. Verwahrungsvertrag. Umfang der Pflicht des Verwahrers Nr. 114.

3. Schenkungsvertrag: a) Schenkung oder Vergleich? Nr. 519. b) Schenkung oder entgeltlicher Vertrag? Nr. 1072. c) Klage ohne Production der Schenkungsurkunde Nr. 763.

4. Geſchäftsführung. a) Umfang einer Vollmacht Nr. 789, 970, 1350. b) Auslegung einer Vollmacht Nr. 955, 1172. c) Ueberſchreitung der Vollmacht Nr. 358, 784, 809, 1351. d) Klagrecht des Mandatars gegen den Dritten Nr. 538. e) Selbſthaftung aus einem in fremdem

Namen geschlossenen Vertrag Nr. 1295. f) Theilung des Schadens zwischen Mandant und Mandatar im Fall beiderseitigen Verschuldens Nr. 1384. g) Unvollständige Anweisung Nr. 60, 61. h) Bestreitung eines Aufwands für den gesetzlich hiezu Verpflichteten Nr. 226, 1393.

5. Kaufvertrag: a) Bestimmtheit des Kaufobjects Nr. 1291. b) Verkauf einer Grundstückparcelle ohne Zerstücklungsbewilligung Nr. 859, 882. c) Mehrmaliger Verkauf derselben Sache Nr. 388, 556, 1369. d) Bestellung einer Maschine Nr. 475. e) Pränumeration auf ein Werk in Lieferungen Nr. 12, 1361. f) Simulation eines Kaufvertrags Nr. 776. g) Verkauf auf Borg? Nr. 1106. h) Haftpflicht des Verkäufers Nr 1381, 1390. i) Zurücksendung der Waare unter falscher Adresse Nr. 1083. k) Verwandlung eines Kaufvertrags in ein Darleihen? Nr. 170. l) Bereiterklärung des Käufers in der Klage zur Zahlung des Kaufpreises Nr. 380. m) Vorkaufsrecht zu Gunsten des Miteigenthümers Nr. 1366 n) Wiederkaufsrecht Nr. 988, 1223. o) Oeffentliche Feilbietungen: α) unerlaubte Verabredungen Nr. 51, 228. β) Haftung bei Abgang eines der erstandenen Grundstücke Nr. 471.

6. Bestandvertrag: a) Mieth- oder Pachtvertrag? Nr. 316. b) Verpachtung an einem Miteigenthümer Nr. 1257. c) Verpachtung an einen Miterben Nr. 1271. d) Verpachtung durch den Fruchtnießer Nr. 1258. e) Rechtliche Natur der Erneuerung des Bestandvertrags Nr. 783. f) Dauer eines stillschweigend erneuerten Miethvertrags Nr. 185. g) Vorauszahlung des Miethzinses Nr. 364. h) Zahlung des Miethzinses an den Executen Nr. 983. i) Nichterfüllung des Miethvertrags durch den Vermiether Nr. 384. k) Verzögerung des Einzugs des Miethers Nr. 1448. l) Sandablagerung auf dem verpachteten Grundstück durch Ueberschwemmung Nr. 156. m) Wiederwegnahme der vom Pächter gepflanzten Bäume Nr. 772. n) Einsammlung von Früchten nach Ablauf der Pachtzeit Nr. 1201. o) Erlaß am Pachtzins Nr. 176, 714. p) Auflösung eines Bestandvertrags durch die Administrativbehörde Nr. 908. q) Versprechen des Bestandgebers nicht zu kündigen Nr. 386, 1344, 1420, 1444. r) Kündigungstermin bei Vermiethungen „auf's Jahr" Nr. 1168. s) Im Fall stillschweigender Erneuerung Nr. 1053. t) Berechnung der Kündigungstermine Nr. 924. u) Verspätung der Aufkündigung Nr. 974. v) Unterlassene Aufkündigung eines „widerruflichen" Bestandvertrags Nr. 987. w) Kauf bricht Miethe Nr. 1429. x) Eintritt des neuen Eigenthümers in das Bestandverhältniß Nr. 323. y) Einwilligung des Miethers in den Verkauf der Bestandsache Nr. 458. z) Vertragsmäßige Berechtigung des Bestandgebers zur Aufhebung des Bestandverhältnisses Nr. 288, 401. aa) Klage auf Zurückstellung nach Ablauf der Pachtzeit Nr. 1288. bb) Einfluß des Concurses auf das Bestandverhältniß Nr. 111, 364, 410, 643, 774, 1128. cc) Afterbestand Nr. 643, 1036, 1157. dd) Pränotation der Rechte des Bestandnehmers Nr. 1116.

7. Lohnvertrag: a) Lohn- oder Gesellschaftsvertrag? Nr. 1329. b) Stillschweigender Lohnvertrag Nr. 492. c) Anspruch auf Remuneration für Einleitung fremder Rechtsgeschäfte Nr. 607. d) Aufhebung der Vermuthung der Entgeltlichkeit geleisteter Dienste durch entgegenstehende Vermuthungen Nr. 122. e) Stillschweigende Einwilligung in die Unentgeltlichkeit Nr. 1408. f) Versprechen „fürstlicher" Belohnung Nr. 492. g) Verjährung des Entgelts für Dienstleistungen Nr. 79, 767. h) Berechnung der Vertragsdauer nach der Kalenderzeit Nr. 678. i) Entlassung eines Schaffners vor Ablauf der Dienstzeit Nr. 1176. k) Umfang der im §. 1155 a. b. G. B. normirten Entschädigungspflicht Nr. 898.

8. Gesellschaft. Haftung der Mitglieder nach ihrem Austritt Nr. 32, 126.

9. Gemeinschaft: a) Begriff der „ordentlichen" Verwaltung Nr. 123, 866. b) Bestandnahme durch einen der Miteigenthümer Nr. 123, 1257, 1271. c) Verpflichtung eines Gemeinschafters zur Verzinsung der ganzen Summe Nr. 1093. d) Bestellung eines Verwalters durch den Richter Nr. 749, 877. e) Recht des Miteigenthümers auf Feilbietung der ganzen Realität Nr. 180, 363. f) Recht auf Feilbietung eines ehemaligen Kirchenguts Nr. 520. g) Theilung zu „gleichen Theilen" Nr. 838. h) Unzulässigkeit einer zu kostspieligen Theilung Nr. 649.

10. Compromiß Nr. 36, 691, 700, 757, 1007.

11. Leibrentenvertrag: a) Mit cassatorischer Clausel Nr. 1, 128. b) Voraussetzungen seiner Giltigkeit Nr. 1033. c) Anfechtung durch die Pflichttheilsberechtigten Nr. 799. d) Verjährung der Leibrenten Nr. 959.

12. Spiel und Wette: a) Bedingungen der Giltigkeit einer Wette Nr. 1212. b) Schuldschein, über eine Spielschuld ausgestellt Nr. 1078.

II. **Delictsobligationen.** 1. Verführung unter der nichterfüllten Zusage der Ehe Nr. 25, 56, 652, 680, 773. 2. Beschädigung eines Hauses durch Tieferlegung der Straße Nr. 573. 3 Verminderung der Triebkraft eines Bachs durch einen Eisenbahnbau Nr. 1421. 4. Beschädigung durch unbefugten Betrieb eines Gewerbes Nr. 798. 5. Ableitung eines Wasserlaufs Nr. 1242. 6. Ungerechtfertigte Beschlagnahme wegen angeblichen Privilegiumseingriffs Nr. 1389. 7. Ersatz des lucrum cessans bei einer durch Körperverletzung bewirkten Erwerbsunfähigkeit Nr. 84. 8. Haftung für Wildschaden Nr. 345. 9. Haftung für einen durch den Eisenbahnbetrieb verursachten Schaden Nr. 948. 10. Gegenstand der Ersatzleistung für Abnützung einer Sache Nr. 668. 11. Außergerichtliche Schätzung des Schadens Nr. 1307. 12. Verjährung der Entschädigungsklage im Fall des §. 1316 a. b. G. B. Nr. 215.

III. **Variae causarum figurae.**

1. Condictio indebiti: a) Zurückforderung des zu Ehren eines Andern Gezahlten Nr. 127. b) Des auf Grund eines gerichtlichen Ver-

gleichs Gezahlten Nr. 720. c) Im Falle der Herabsetzung des Frachtsatzes nach Abschluß des Frachtvertrags Nr. 1141. d) Auf Grund des Nichtbestandes einzelner Schuldposten Nr. 1282. e) Nach Einlösung eines Wechsels mit falschem Indossament Nr. 414. f) Im Falle der Einlösung eines unförmlichen Wechsels Nr. 794. g) Auf Grund eines strafrechtlichen Erkenntnisses Nr. 1129. h) Beweislast in Ansehung des Irrthums Nr. 141.

2. Condictio obcausam datorum Nr. 328.

3. Condictio ex injusta causa Nr. 1251.

4. Condictio sine causa Nr. 1273.

5. Bereicherung (In rem versio): a) Forderung eines Kostenbeitrages für Herstellungen an öffentlichem Gut wegen des dadurch auch einem Privaten verschafften Nutzens Nr. 1210. b) Anspruch auf einen Kaufpreis nach Verjährung des zu seiner Begleichung acceptirten Wechsels Nr. 1280. c) Anspruch auf Ersatz des durch Aufnahme eines Erkrankten verursachten Schadens Nr. 542.

6. Verbindlichkeit zur Urkundenedition. Klage auf abschriftliche Mittheilung einer Urkunde Nr. 337.

7. Verbindlichkeit zum Unterhalte einer Person: a) Abnährungsvertrag Nr. 309. b) Forderung von Alimenten pro praeterito Nr. 46, 338, 517, 733, 851, 1089, 1214, 1332, 1375, 1414. c) Verjährung Nr. 733, 1089, 1192, 1214, 1234.

8. Verpflichtung zur Beerdigung. Begräbnißkosten, gegen die Erben statt gegen den Besteller eingeklagt Nr. 71.

IV. Familienrecht.

I. **Eherecht.** 1. Verhältniß der weltlichen Gerichte zu den geistlichen Ehegerichten Nr. 1107, 1119. 2. Verhältniß der österr. Gerichte zu auswärts geschlossenen Ehen Nr. 1063. 3. Berechtigung des Ehemanns zur Benützung der Wohnung seiner Frau Nr. 1363. 4. Verpflichtung des unbefugten Ausgewanderten zur Alimentirung der zurückgebliebenen Gattin Nr. 609. 5. Anspruch der geschiedenen Gattin auf Alimentation Nr. 867, 889, 1332, 1383. 6. Unüberwindliche Abneigung als Ehetrennungsgrund Nr. 525. 7. Unzulässigkeit der Ehetrennungsklage einer jüdischen Gattin Nr. 1356. 8. Wiederverehelichung einer nicht schwangern Witwe vor Ablauf von sechs Monaten Nr. 524.

II. **Eheliches Güterrecht.** 1. Versprechen der Eltern, das Heiratsgut zu ergänzen, falls das Vermögen der Braut nicht ausreichte Nr. 77. 2. Kleider, Wäsche und Einrichtung als Heiratsgut Nr. 59. 3. Zugebrachtes Vermögen als Heiratsgut Nr. 370. 4. Ausstattung der Braut als Theil des Heiratsguts? Nr. 661. 5. Empfangsbestätigung über Dotalsachen unter Angabe ihres Schätzungspreises Nr. 59, 120. 6. Legitimation des Ehemannes zur Einklagung des Heiratsguts Nr. 992. 7. Verzugszinsen

vom Heiratsgut vom Tag der aufgelösten Ehe an? Nr. 293. 8. Bestellung einer Widerlage oder Schenkung auf den Todesfall? Nr. 265. 9. Bestellung von Heiratsgut und Widerlage bei gleichzeitiger Gütergemeinschaft Nr. 67. 10. Fortbestand der in ältern Gesetzen gegründeten Gütergemeinschaft Nr. 694, 764. 11. Unzulässigkeit der Präanotation der ehelichen Gütergemeinschaft ohne Einwilligung des Gatten Nr. 1175. 12 Vermuthung des Eigenthums der Gattin an den von ihrem Mann empfangenen Schmucksachen Nr. 692. 13. Ungiltigkeit der bei außergerichtlicher Scheidung getroffenen vermögensrechtlichen Verabredungen Nr. 8. 14. Einfluß der Scheidung auf die Ehepacten Nr. 845, 1145. 15. Anspruch auf Alimente trotz Aufhebung der Ehepacten wegen verschuldeter Scheidung Nr. 1383.

III. **Eltern- und Kindesrecht.** 1. Nothwendigkeit des gerichtlichen Scheltens einer Frühgeburt Nr. 615. 2. Beweislast in Ansehung des tempus scientiae der Geburt des Kindes Nr. 554. 3. Unzulässigkeit der Delation des Haupteides an die Mutter bei Bestreitung der ehelichen Geburt Nr. 557. 4. Competenz der weltlichen Gerichte in Betreff der Erziehung der Kinder geschiedener Gatten Nr. 1050. 5. Berechtigung des Vaters zu Klagen im Namen des Kindes ohne vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung Nr. 550. 6. Alimentation eines ohne Zustimmung des Vaters bei einem Dritten lebenden Kindes Nr. 646. 7. Anspruch der Kinder als Nacherben des Vaters auf Alimentirung aus dem Substitutionsvermögen Nr. 788. 8. Recht des Vaters in Betreff des ihm an dem Vermögen der Kinder eingeräumten Fruchtgenusses Nr. 129. 9. Vertheilung einer Concretalpension zwischen Witwe und Kinder Nr. 566. 10. Suspension der väterlichen Gewalt wegen eigenmächtiger Auswanderung Nr. 685. 11. Emancipation durch Gestattung der Bewirthschaftung eines Bauerngutes Nr. 989.

IV. **Uneheliche Kinder.** 1. Beweis der Mutterschaft Nr. 1136, 1298. 2. Beweis des außerehelichen Beischlafs durch Indicien Nr. 133. 3. Außergerichtliches Geständniß der Vaterschaft Nr. 1278. 4. Paternitäts- und Alimentationsklage Nr. 326, 338, 517, 733, 851, 852, 1029, 1089, 1214, 1248, 1375, 1414. 5. Exceptio plurium concumbentium Nr. 875, 1092. 6. Reihenfolge in der Verpflichtung zur Alimentation Nr. 773. 7. Versorgungspflicht des unehelichen Vaters Nr. 133, 307.

V. **Vormundschaft.** 1. Bestellung eines Curators für einen zur Selbstbesorgung seiner Angelegenheiten Unfähigen Nr. 491. 2. Rechtliche Stellung des Vormundes: a) Abschließung eines Miethvertrags auf längere Dauer ohne obervormundschaftliche Genehmigung Nr. 361. b) Legitimation in Betreff des Haupteides Nr. 371, 960. c) Anspruch auf Vergiltung für den Mündel besorgter Arbeiten? Nr. 531. d) Verantwortlichkeit wegen vernachlässigtem Interesse des Pflegbefohlenen Nr. 613. 3. Verpflichtung zur Sicherstellung von Pupillarforderungen Nr. 509. 4. Nichthaftung des Fiscus für Versehen des Richters bei der Anlage vom Waisengeldern Nr. 1171.

V. Erbrecht.

A. Erbfolge im eigentlichen Sinn.

I. **Erbfähigkeit.** 1. Erbunfähigkeit der Mitglieder eines geiſtlichen Ordens Nr. 270. 2. Beleidigung des Erblaſſers als Erbunwürdigkeitsgrund Nr. 155. 3. Beſchaffenheit des im §. 543 a. b. G. B. erwähnten Geſtändniſſes des Ehebruchs Nr. 430.

II. **Geſetzliche Erbfolge.** Erbrecht der Descendenten, deren Eltern durch letztwillige Anordnung von der geſetzlichen Erfolge ausgeſchloſſen ſind Nr. 160.

III. **Teſtamentariſche Erbfolge.** 1. Teſtirfähigkeit: a) Fähigkeit eines Curanden Nr. 419. b) eines Großjährigen im Fall verlängerter Vormundſchaft Nr. 575. 2. Form der Teſtamente: a) Schriftliches Teſtament: α) Erklärung des Erblaſſers, daß die allographe Urkunde ſeinen letzten Willen enthalte Nr. 281, 428, 478, 562, 982, 1327. β) Verletzung der im §§. 579 a. b. G. B. vorgeſchriebenen Förmlichkeiten Nr. 93, 118, 563, 793, 1188, 1261, 1327. γ) Verletzung der im §. 281 a. b. G. B. vorgeſchriebenen Förmlichkeiten Nr. 549, 1261. δ) Allographes Teſtament eines Taubſtummen Nr. 1225. b) Mündliche Teſtamente: α) Beabſichtigtes ſchriftliches Teſtament als mündliches aufrecht erhalten Nr. 44. β) Aufrechterhaltung eines mündlichen Teſtaments, obgleich der Erblaſſer nicht alle Anordnungen ausgeſprochen hat Nr. 148. γ) Mündliches Teſtament? Nr. 1143. δ) Nichtübereinſtimmung der Ausſagen der Teſtamentszeugen Nr. 535. c) Privilegirtes Teſtament zur Zeit der Cholera errichtet Nr. 367, 718. 3. Inhalt des Teſtaments: a) Art der Erbeinſetzung Nr. 218, 310. b) Erbeinſetzung der „nächſten Verwandten" Nr. 741. c) Erbeinſetzung einer erſt zu errichtenden Stiftung Nr. 1055. d) Erbeinſetzung unter Bedingungen: α) Unerlaubte Suspenſiv-Bedingung Nr. 1425. β) Bedingung der Nichtverehelichung? Nr. 487. γ) Der Witwerſchaft Nr. 327. e) Subſtitutionen: α) Gemeine oder fideicommiſſariſche Subſtitution? Nr. 154. β) Erbeinſetzung mit fideicommiſſariſcher Subſtitution oder Legat des Fruchtgenuſſes? Nr. 186. γ) Berechnung der Grade nach §. 612. a. b. G. B. Nr. 78. δ) Veräußerung von Sachen, die zu einer mit dem Subſtitutionsband behafteten Erbſchaft gehören Nr. 62. f) Ernennung einer Erzieherin Nr. 1130. g) Verbot der Teſtamentsbeſtreitung Nr. 1347. h) Veräußerungs- und Einſchuldungsverbot Nr. 116, 140, 238, 946, 1331. 4. Wechſelſeitiges Teſtament oder Erbvertrag? Nr. 311. 5. Auslegung des Teſtaments: a) Auslegung des teſtamentariſchen Ausdrucks: „geſetzliche Erben" Nr. 251. b) Teſtament mit derogatoriſcher Clauſel Nr. 147, 161, 183, 239. c) Zerriſſenes Teſtament Nr. 115. d) Durchſtrichene Anordnung Nr. 1240. e) Widerruf eines Teſtaments Nr. 296.

IV. **Erbvertrag.** 1. Errichtung vor dem Notar Nr. 1084. 2. Nichtgenehmigung eines Erbvertrags durch das Vormundſchaftsgericht Nr. 1199.

3. Erbvertrag oder wechselseitiges Testament? Nr. 311. 4. Verjährungsfrist für die Anfechtung eines Erbvertrags Nr. 1037.

V. **Erwerb der Erbschaft.** 1. Antritt der Erbschaft: a) Rechtliche Folgen der verweigerten Erbserklärung Nr. 1202, 1403. b) Collision der Erbserklärungen Nr. 66, 115, 247, 1208. c) Erbserklärung auf Grund der Erbeinsetzung unter der Bedingung des Witwerstandes Nr. 327. 2. Ablehnung der Erbschaft Nr. 350. 3. Anwachsungsrecht Nr. 820. 4. Verlassenschaftsabhandlung: a) Berechtigung des Verlassenschaftsgerichts zur Prüfung des Erbrechts nach bereits angenommener Erbserklärung Nr. 546. b) Verpflichtung des Verlassenschaftsgerichts zur Annahme der auf ein Testament gegründeten Erbserklärung trotz Bedenken gegen dessen Giltigkeit Nr. 1031. c) Sequestration der Verlassenschaft wegen widerstreitender Erbansprüche Nr. 1001, 1434. d) Widerspruch zwischen der Einantwortungsurkunde und der letztwilligen Erklärung Nr. 39. e) Verhältniß der Einantwortungsurkunde zum Einantwortungsgesuch Nr. 191. f) Auslegung und Behandlung einer im Einantwortungsgesuch übernommenen Verpflichtung des Erben Nr. 191. g) Aufhebung einer Verlassenschaftsabhandlung wegen Nichtberücksichtigung der Vorschriften über den Erbgang bei Bauerngütern Nr. 986. h) Wiedereinverleibung ohne Vermittlung des Abhandlungsgerichts Nr. 1000. 5. Wirkungskreis des Testamentsvollziehers Nr. 879, 1156.

VI. **Rechtliche Stellung des Erben.** 1. Vor der Einantwortung: a) Bestellung eines Nachlaßcurators trotz erfolgter Erbserklärung Nr. 48, 461. b) Vertretung des Nachlasses durch die Erbserklärten Nr. 816, 1367. c) Verfangenschaft des Nachlasses für Erbschaftsgläubiger und Legatare Nr. 1236. d) Vormerkung auf ein angefallenes Erbgut Nr. 339, 432, 532, 667, 739, 1299, 1333. 2. Beneficium separationis Nr. 617. 3. Beneficium inventarii Nr. 146, 319, 907, 944, 957, 1114, 1115, 1442.

VII. **Rechtsverhältniß der Miterben.** 1. Theilung der Erbschaft: a) Stillschweigende Einwilligung in die Theilung Nr. 157. b) Vertheilung des Nachlasses durch den Erblasser bei seinen Lebzeiten Nr. 441. c) Bei Vorhandensein eines Bauernguts Nr. 986. 2. Collationsverbindlichkeit: a) Zuwendung unter der Verpflichtung der Einrechnung in den Erbtheil Nr. 27. b) Erklärung des Erblassers, daß einer der gesetzlichen Erben eine Geldsumme in den Nachlaß schuldig sei Nr. 292. c) Umfang der Collationspflicht Nr. 107. d) Personen, unter denen die Anrechnung stattfindet Nr. 1058.

VIII. **Rechtsverhältniß des Vor- und Nacherben.** Auslegung der Anordnung, daß der Vorerbe von dem Nacherben, in der „Gebahrung" mit dem Nachlaß nicht beschränkt werde Nr. 1412.

IX. **Veräußerung der Erbschaft.** Nr. 939.

X. **Schutz des Erbrechts.** 1. Nullitätsquerel nach erfolgter Erbserklärung auf Grund des angefochtenen Testaments Nr. 118. 2. Beginn der Verjäh-

rung des Rechts zur Anfechtung eines Teſtaments Nr. 904. 3. Verjährung der Erbſchaftsklage Nr. 565, 1055. 4. Unverjährbarkeit der Einwendung der Ungiltigkeit einer letztwilligen Anordung Nr. 130, 486, 563. 5. Beweis des Erbrechts: a) Beweislaſt in Anſehung der Echtheit und Giltigkeit eines Teſtaments Nr. 306. 793, 979. b) Beweis der Echtheit und Giltigkeit eines Teſtaments Nr. 274, 701, 968, 1327. 6. Legitimation des eventuellen geſetzlichen Erben zur Klage auf Ungiltigerklärung eines vom Erblaſſer geſchloſſenen Vertrags Nr. 334. 7. Klage eines Miterben ohne vorausgegangene Verlaſſenſchaftsabhandlung Nr. 136.

B. Vermächtniſſe.

I. **Allgemeines.** 1. Vorausvermächtniß: a) Vorausvermächtniß oder Hineinvermächtniß? Nr. 13. b) Prälegat? Nr. 967. 2. Vermächtniß zu Gunſten einer erſt auszuwählenden Perſon Nr. 967. 3. Vermächtniß zu Gunſten eines Verſchollenen Nr. 1043. 4. Vermächtniß unter Auflage zu Gunſten einer Familie Nr. 16. 5. Aufhebung eines Codicills durch Errichtung eines dasſelbe nicht beſtätigenden Teſtaments? Nr. 335. 6. Widerruf eines gemeinſchaftlichen Vermächtniſſes hinſichtlich einiger Legatare Nr. 796. 7. Auslegung eines Legats Nr. 561, 1180, 1317. 8. Anwachſungsrecht Nr. 796, 1283. 9. Vertragsmäßiger Verzicht auf ein Legat Nr. 335. 10. Unzuläſſigkeit der vom Teſtator nachgeſehenen Sicherſtellung eines Legats Nr. 569. 11. Anſpruch des Legatars auf Sicherſtellung Nr. 879. 12. Verpflichtung zur Verzinſung frommer Vermächtniſſe ſeit dem Todestag des Erblaſſers Nr. 1190. 13. Zinsfuß bei einem die Höhe deſſelben nicht angebenden Vermächtniß Nr. 1318. 14. Unzuläſſigkeit des Abzugs der Einkommenſteuer Nr: 30, 434. 15. Unzuläſſigkeit der Pfändung bereits ausgefolgter Vermächtnißgegenſtände durch die Erbſchaftsgläubiger Nr. 1253. 16. Verhältniß des Sublegatars zum Legatar und dem Erben Nr. 269.

II. **Einzelne Vermächtniſſe.** 1. Legat einer Geldſumme ohne Bezeichnung der Währung Nr. 965. 2. Legat ſämmtlicher im Wohnhaus des Erblaſſers befindlichen Sachen Nr. 162, 1341. 2. Zuſammentreffen des Legats einer Sache mit der Anerkennung des dem Legatar an einer gleichen Sache zuſtehenden Eigenthums Nr. 263. 4. Legat behufs Zuwendung der dem Erblaſſer anvertrauten Summe im Sinne des erhaltenen Auftrages Nr. 493. 5. Legat des Fruchtgenuſſes? Nr. 186. 6. Recht des Fruchtnießers einer Verlaſſenſchaft auf Verwaltung derſelben Nr. 464, 1211. 7. Fälligkeit eines vermachten theilbaren Ausgedings Nr. 177. 8. Legatum debiti? Nr. 369. 9. Legat des Heiratsguts Nr. 879. 10. Legat einer jährlichen Rente für den teſtamentariſchen Vormund oder Anordnung einer jährlichen Remuneration? Nr. 97. 11. Legat einer Rente mit dem Zuſatz, daß der Legatar auf den Todesfall darüber verfügen dürfe Nr. 113. 12. Legat einer Jahrrente mit dem Verbot ihrer Veräußerung Nr. 203. 13. Verjährung vermachter Renten Nr. 142, 966. 14. Verjährung vermachter jährlicher Beiträge auf Meſſen Nr. 954.

C. Schenkung auf den Todesfall.

I. Schenkung inter vivos oder mortis causa? Nr. 335. 2. Schenkung mortis causa oder Widerlage? Nr. 265. 3. Donatio mortis causa: Vertrag oder Legat? Nr. 72. 165. 4. Schenkung des ganzen Vermögens von Todeswegen unter Honorirung dritter Personen Nr. 423.

D. Erbfolge gegen eine letzte Willensordnung.

I. Verzicht auf den Pflichttheil; Wirksamkeit desselben für die Nachkommen Nr. 151. 2. Einrechnung zur Bemessung des Pflichttheils Nr. 27. 3. Zuziehung der Notherben bei der Schätzung der Verlassenschaft Nr. 1205. 4. Hinterlassung des Pflichttheils in Gestalt eines Erbtheils Nr. 786. 5. Ungiltigkeit der Enterbung wegen „Beleidigung" Nr. 946. 6. Verpflichtung des im Besitz der Verlassenschaft befindlichen Legatars zur Sicherstellung des Pflichttheils Nr. 1338. 7. Verjährungsfrist für die von der Pflichttheilssumme entfallenden Interessen Nr. 688. 8. Verletzung des Pflichttheils durch Belastung mit einer fideicommissarischen Substitution Nr. 1339. 9. Verletzung des Pflichttheils durch übermäßige Schenkung: a) Berechnung des Pflichttheils in solchem Fall Nr. 282. b) Berechnung des Pflichttheils im Fall einer nicht übermäßigen Schenkung Nr. 583. c) Verjährungsfrist für die Anfechtung einer übermäßigen Schenkung Nr. 1355. d) Beweislast Nr. 991. 10. Anfechtung eines Leibrentenvertrages durch die Pflichttheilsberechtigten Nr. 799. 11. Geburt von Kindern nach Errichtung eines Testaments, worin die vorhandenen Kinder auf den Pflichttheil gesetzt sind Nr. 207.

E. Familienfideicommiß.

I. Unterschied zwischen Familienfideicommiß und fideicommissarischer Substitution Nr. 78. 2. Behandlung der Grundentlastungscapitalien bei Familienfideicommißgütern Nr. 357. 3. Verständigung des Fideicommißcurators allein von der executiven Feilbietung der für das Geldfideicommiß verpfändeten Realität Nr. 1057.

F. Erbloser Nachlaß.

Verjährungsfrist für Forderungen des Fiscus aus einem als erblos eingezogenen Nachlaß Nr. 1415.

B. Handels- und Seerecht.

I. **Procuristen, Handlungsbevollmächtigte und Handlungsgehilfen.** 1. Haftung des Principals für die Handlung eines Bevollmächtigten Nr. 41. 2. Umfang der ertheilten Vollmacht, eingehende Wechsel zu giriren Nr. 145. 3. Umfang der Vollmacht des Administrators einer Fabrik Nr. 124.

4. Umfang der Berechtigung eines Buchhalters Nr. 853. 5. Umfang der Vollmacht des Commis eines Spediteurs Nr. 381. 6. Klage gegen den Procuristen nach den Tod des Principals Nr. 221.

II. **Handelsmäkler.** 1. Vermutheter Umfang ihrer Vollmacht Nr. 400. 2. Anspruch auf die Mäklergebühr Nr. 1073, 1433.

III. **Handelsgesellschaften** siehe Obligationenrecht.

IV. **Handelsgeschäfte im Allgemeinen.** 1. Zinsen vom Saldo eines Contocorrente vom Tag des Rechnungsabschlusses Nr. 451. 2. Laufende Rechnung Nr. 470. 3. Kaufmännisches Retentionsrecht; Einfluß der Concurseröffnung auf dasselbe Nr. 472. 4. Empfangsbestätigung unter Handelsleuten Nr. 325. 5. Haftung der Erben aus der Fortführung der Handlung Nr. 237. 6. Uebergabe einer Handlung an einen Dritten zum ausschließlichen Betrieb für gemeinschaftliche Rechnung Nr. 553. 7. Haftung des Uebernehmers einer Handlung für ältere Schulden Nr. 1235. 8. Acceptation, resp. Indossirung eines Wechsels behufs Tilgung einer Handelsschuld Nr. 210, 250.

V. **Geschäfte in Börsepapieren.** 1. Rechtliche Natur des Differenzgeschäfts Nr. 68. 2. Differenz- oder Lieferungsgeschäft? Nr. 731. 3. Prämiengeschäft Nr. 328. 4. Lieferungsgeschäft außerhalb der Börse Nr. 380.

VI. **Commission.** 1. Verkauf an sich selbst Nr. 344. 2. Verhältniß des Commissionärs zum Committenten Nr. 82.

VII. **Spedition.** 1. Verhältniß des Spediteurs zum Destinatar Nr. 163. 499. 2. Vergütung der Speditionskosten Nr. 163. 3. Umfang der Verbindlichkeit des Spedteurs Nr. 381. 4. Haftung des Spediteurs für die Verspätung der Sendung Nr. 315.

VIII. **Assecuranz.** 1. Versicherung einer fremden Sache Nr. 94. 2. Unterlassene Ausfolgung der Versicherungspolice Nr. 194. 3. Einverständliche Zurückdatirung einer Versicherungspolice Nr. 277. 4. Verzögerung der Ablieferung einer Seefracht durch Kriegsgefahr Nr. 1159.

II. Civilproceß.

Civilgerichtliches Verfahren überhaupt.

A **Verhältniß der Civilgerichte zu anderen Behörden:**

I. Zu Verwaltungsbehörden: 18, 287, 332, 348, 379, 424, 483, 543, 596, 631, 632, 665, 713, 735, 736 (Post), 738, 754 (Gemeindebehörde), 908, 1038, 1048, 1054, 1187 (Bergbehörden), 1226, 1330.

II. Zu kirchlichen Behörden und Gerichten: 474, 675, 722, 881, 1050, 1107, 1119, 1319.

III. Zu den Gefällsgerichten: 21.

IV. Zu den Militärgerichten: 1144, 1198, 1250, 1290, 1376.

V. Zu den Strafgerichten: Einfluß des Ausspruchs des Strafgerichtes auf den Civilproceß 69, 398, 846, 928, 1129. Abschließung eines Vergleiches vor dem Strafrichter 791. Kosten der Vertretung des Beschädigten im Strafproceß 589. Strafanzeige nach ergangenem Urtheil des Civilrichters 603, 743 (Wucher), 1203, 1440 (Betrugsanzeige). — (Haupteid über strafbare Handlungen 1162.)

B. **Gegenseitige Abgrenzung des streitigen und nicht streitigen Verfahrens:** 136 (Erbschaftsklage ohne Verlassenschaftsabhandlung), 164, 290 (Alimentationsanspruch der Ehegattin), 350 (Collision zwischen Legataren und Erben), 455, 546 (wiederholte Prüfung des Erbrechts), 879 (Sicherstellung des Legates), 1031, 1186 (Löschung einer auf dem executiv veräußerten Gute haftenden Satzpost), 1202, (754, 1330), 1401 (officiöse Beeidigung der Zeugen des mündlichen Testamentes ungeachtet des anhängigen Erbrechtsstreites).

Verfahren in Streitsachen.

A. Competenz.

I. **Allgemeines:** Competenzabgrenzung gegenüber ausländischen Gerichten 547, 1063, 1430. Zuständigkeit zur Sequestration des Vermögens eines Ausgewanderten 1169. Mehrfache Competenz desselben Gerichtes 99. Einstellung des Verfahrens von Amtswegen bei offenbarer Incompetenz 382. Prorogation des forum rei sitae 937. Stillschweigende Unterwerfung 1052. (Separatentscheidung über die Competenz im summarischen Verfahren 976. Frist zur Incompetenzeinwendung bei vergebens versuchter Vereinbarung auf mündliches Verfahren 654).

II. **Einfluß der Connexität und Klagencumulation auf die Zuständigkeit:** Wahlrecht des Klägers im Fall der passiven Streitgenossenschaft 22. Verbindung der Klagen auf Aufhebung eines Erbpachtes, Rückgabe des Gutes und Zahlung des Zinsrückstandes 254. Connexität einer Bestandstreitsache mit einer anderen Proceßsache 526, 660 (Klage auf Nichtigkeit des über eine Bestandstreitsache geschlossenen Compromisses). Gleichzeitige Belangung des Personal- und Hypothekarschuldners 605. Klage auf Vertretungsleistung 633. Klagen gegen den Bürgen 658. Fortdauer der Zuständigkeit nach Ausscheiden eines Streitgenossen 762. Widerklage gegen den Vertretungsleister 890. Passive Streitgenossenschaft mit einem Cridatar 913, — mit dem Militärärar 1250. Klage auf Aufhebung eines Executionsactes gegen einen der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Executionsführer 1290.

III. **Personalgerichtsstand.** Aufenthaltsort 1238. Bestandstreitsachen 280, 526, 660, 868, 922.

Gerichtsstand des Vertrages: 1. Begründung desselben: Bürgschaftleistung 446, 658. Genehmigung der Versendungsart 503. Zweiseitiger Vertrag 578. Annahme einer den Zahlungsort bestimmenden Factura 579, 1260, 1302. Wohnort der Personen, welchen ein Alimentationsbeitrag zu zahlen ist 641. Natur der Leistung 762. Versprechen, die Sache „dort auszugleichen" 766, 942. Bestimmnng des Preises „loco X." 777. Versprechen der „Einsendung" 847. 1222, 1371. Beauftragung mit Börsegeschäften 1077. Verabredung der Zusendung gegen Nachnahme 1359. Besondere Voraussetzungen bei baierischen Unterthanen 1430.

2. Beweis der den Gerichtsstand des Vertrages begründenden Thatsachen: Beweisthema 227. Wegfall des Erforderuisses einer mit der Klage beigebrachten Urkunde 387. Beweis durch das Handlungsbuch 2, 839; durch den Eid 286, 1302. Berufung auf Gewohnheit 1154

IV. **Abgrenzung des Realgerichtsstandes.** Klage auf Theilung einer im Miteigenthum eines Cridatars stehenden Realität 199. Vindication von Grundstücken, welche der Beklagte als Bestandtheile eines ihm gehörigen landtäflichen Gutes besitzt 353 (Cumulirung s. oben unter II.). (Klage auf Erfüllung eines Bestandvertrages 922). Klage auf Löschung des Pfandrechtes wegen Ablaufs der Frist 683; wegen Erblöschung der Forderung: a) durch Verjährung 826, b) durch Compensation 1015. Klage zur Geltendmachung einer mit einer Hypothek bedeckten Forderung 1198. Pränotationsrechtfertigung 1124, 1127, 1228, 1394. Zuständigkeit des Erkenntnißgerichtes zur Prüfung der Feilbietungsbedingnisse 1392.

V. **Causalgerichtsstand.** Abgrenzung der Zuständigkeit des Handelsgerichts: Streitigkeiten aus Wechselgeschäften der n. ö. Escomptegesellschaft 343; über Subscriptionen auf das Nationalanlehen 347. Klagen aus Theaterengagements 612. Klage wegen verspäteter Lieferung von Actien 1133. Einklagung eines präjudicirten Wechsels 1124. Rechtfertigung der Pränotation eines Wechsels 1124, 1394. Berggerichte: Störung im Besitz von Bergbauobjecten 1187.

B. Proceßgesetz.

Rückwirkung eines neuen Gesetzes über Beweiskraft 211. Einfluß der Vollstreckung des Personalarrestes in Croatien auf die Arrestvornahme im Sprengel des k. k. obersten Gerichtshofes in Wien 1396. Unzulässigkeit einer Abweichung von den Regeln des österreichischen Proceßgesetzes, ungeachtet der Rechtsstreit nach fremdem Rechte zu entscheiden ist 1404.

C. Verhandlungsmaxime.

Nothwendigkeit eines ausdrücklichen Ansuchens um Einleitung des Executivprocesses 70. Auferlegung des Schätzungs- und Erfüllungseides, wenn

nur ein Erbieten zum Haupteide vorliegt 55, 301. Zulaſſung eines ohne nähere Bezeichnung angebotenen Eides als Erfüllungseid 469. Unzuläſſigkeit der Zurückweiſung eines Ausbleibens - Rechtfertigungsgeſuches von Amts wegen 508. Nothwendigkeit der Vernehmung des Executen vor der Verhängung von Geldſtrafen 621, 695. Berückſichtigung eines von der Partei nicht angeführten, aber gerichtsbekannten Umſtandes 914. Grenzen der Prüfung der Legitimation zur Sache 992. Zurückweiſung eines gerichtlichen Erlages von Amts wegen 1006. Zuläſſigkeit der Vereinbarung gemeinſamer Verhandlung über mehrere Klagen 1263. Abweiſung eines widerholten Friſtgeſuches von Amts wegen 1277. (Abweiſung der Klage a limine ſ. unten G III. Abweichung des Urtheils von dem Klagebegehren ſ. unten L).

D. Parteien und Stellvertreter derſelben.

I. Legitimation zur Sache. Grenzen der richterlichen Pflicht, ſie zu prüfen 992.

1. Active Legitimation: Actio confessoria 244. Klage auf Anerkennung des Erbrechts ohne vorausgegangene Verlaſſenſchaftsabhandlung 136, (334). Klage auf Theilung unbeweglicher Erbgüter vor der Gewähranſchreibung der Erben 362. Klage des eventuellen geſetzlichen Erben auf Ungiltigerklärung eines vom Erblaſſer geſchloſſenen Vertrages 334. Antrag auf Vernehmung von Teſtamentszeugen zum ewigen Gedächtniß ohne vorausgegangene Erbserklärung 577. Klage der Gemeinde auf Alimentation einer ſonſt der Armenverſorgung anheimfallenden Perſon 636. Klage des Inteſtaterben vor Antretung der Erbſchaft auf Ablegung des Manifeſtationseides 703. Klage eines Dritten gegen den Uebernehmer einer Schuld 721, 747. Klage des Adreſſaten wider die Poſtverwaltung wegen unrichtiger Beſtellung einer Geldſendung 736. Klage der Mutter eines unehelichen Kindes auf Vergütung der bereits gewährten Alimentation 46, 338, 851, 1089, 1214, 1414. Einklagung des Heiratsgutes durch den Ehegatten 992. Klage des Miteigenthümers gegen den Erben eines andern Miteigenthümers auf Erwirkung der Intabulation ſeines ererbten Rechtes 1008. Beſtreitung einer Hypothek durch einen Hypothekargläubiger 1051. Legitimation des Rechnungslegers im Rechnungsproceß 1379. (Legitimation des Perſonalſchuldners zum Begehren der Löſchung einer Pränotation 1279.) Beſitzſtörungsklage wider einen Miteigenthümer (Miterben) 256, 266. Beſitzſtörungsklage des Beſtandnehmers gegen den Beſtandgeber 956, 969, 990; des Beſtandgebers gegen den Beſtandnehmer 1146. Klage des Verpächters wegen Störung des Beſitzes des Pächters 956. (Beſitzſtörungsklage des Sequeſters gegen einen der Sequeſtranten 819.) (Proceßſtellung desjenigen, welcher eine privilegirte Forderung für Rechnung des Cridatars getilgt hat 1117.)

2. Paſſive Legitimation: Leichenkoſten, gegen die Erben ſtatt gegen den Beſteller eingeklagt 71. Actio confessoria 244. Beſitzſtörungsklage

26, 81, 289, 586, 819, 956, 969, 990, 1146. Vorrechtsklage 888. Vindications-Klage gegen die „unbekannten Eigenthümer" einer Sache 1105. Klage auf Liquidhaltung des Afterpfandrechtes an einem Cridagute 1097. Klage wegen Ausdehnung des Wohnungrechtes auf Unberechtigte 1012. Aufforderungsklage gegen den Besitzer 110, 1021; gegen den Mandatar 594; gegen den Execution auf eine Forderung Führenden 927.

II. **Legitimation zur Proceßführung.** Proceſſualiſche Folgen der Mangelhaftigkeit der Vertretungsvollmacht 289. Legitimation des Vormundes 326, 362. Beſtellung eines curator ad actum für eine bereits angetretene Verlaſſenſchaft 48, 461. Klage gegen den Procuranten nach dem Tode des Principals 221. Berechtigung des Vaters zur Einklagung von Forderungen ſeiner Kinder ohne obervormundſchaftliche Genehmigung 550. Tod eines gemeinſchaftlich mit einem Anderen Bevollmächtigten 647. Legitimation des Sequeſters zur Beſitzſtörungsklage gegen den Sequeſtranten 819. Legitimation des Teſtamentsexecutors zur Eintreibung der Verlaſſenſchaftsforderungen 1156. (Proceßführungen der Concursmaſſe und des Cridatars ſ. Materielles Concursrecht I. 1 und 2.)

III. **Streitgenoſſenſchaft.** Einfluß auf die Competenz 22, 605, 762, 913, 1250. Appellation eines unter Mehreren in contumaciam verurtheilten Streitgenoſſen 317. Rechtfertigung des Ausbleibens von einer Tagſatzung, bei welcher mit einem Streitgenoſſen verhandelt wurde 591. Einfluß der Streitgenoſſenſchaft auf die Auftragung und Ablegung von Eiden 598, 706, 816, 830, 1025, 1215, 1230, 1334. Verhältniß der Streitgenoſſen zu einander und zum gemeinſchaftlichen Vertreter 730. Umfang der Haftung für Proceßkoſten 745. Paſſive Streitgenoſſenſchaft mit dem Cridatar 913. Entlaſſung eines mitgeklagten Solidarſchuldners aus dem Streite 914. Gegenſeitiges Verhältniß zweier mit derſelben Aufforderungsklage Belangten 980. Caſſirung des ganzen Urtheils auf Betreiben einzelner Streitgenoſſen 1272.

IV. **Vertretungsleiſtung.** Competenz für die Klage auf Vertretungsleiſtung 633. Vorausſetzungen der Vertretungsleiſtung 856. Vertretungsleiſter des Delaten 709, 1056; des Deferenten 1161. Klage des Gläubigers gegen den Uebernehmer der Schuld unter Vertretungsleiſtung des Schuldners 721. Anſpruch des Giranten auf Vertretungsleiſtung durch einen der Vormänner 797. Förmlichkeiten beim Begehren der Vertretung 831. Widerklage gegen den Vertretungsleiſter 890. Gegenſeitiges Verhältniß des Vertretungsleiſters und der Vertretenen 1340.

V. **Veränderung der Perſonen** während des Proceſſes. Veräußerung des dienenden Grundſtückes während der Verhandlung über die actio confessoria 244. Einfluß des Todes einer Proceßpartei auf den Eid 63, 301, 715, 790, 821, 848, 1274, 1354.

VI. **Gegenſeitiges Verhältniß der Parteien.**

1. Koſtenerſatz. Haftung der Partei für die Entſchädigung des auf ihr Verlangen dem Gegner beſtellten Curators 52, 304, 1221. Voraus-

setzungen der Aufhebung der Proceßkosten: 98 (Beseitigung einer Ueberschreitung des Klagebegehrens in höherer Instanz), 372 und 1385 (Einschränkung des Klagebegehrens), 407 (Abänderung des Urtheils zu Gunsten des Appellanten), 619 und 1307 (Abänderung der bedingten Verurtheilung in eine unbedingte und umgekehrt), 669 (Erwiesene Unechtheit der auf den Kläger aus dritter Hand übergegangenen Urkunde), 710 (Aenderung der Eidesformel in zweiter Instanz), 857 (Compensation), 977 (Pluris petitio in einem alternativen Begehren), 1294 (Sachfälligkeit des klagenden Concursmasse-Verwalters). — Priorität der Proceß-, Urtheils- und Executionskosten 918. Rangordnung der Executions- und Liquidirungskosten bei der Kaufpreisvertheilung 552, 1336. Anspruch der bei Ausbleiben des Gegners die Erstreckung der Tagsatzung begehrenden Partei auf Kostenersatz 564. Aussetzung der Entscheidung über die Proceßkosten erster Instanz bis zum Ausgang des in der zweiten angeordneten Beweisverfahrens 584. Gesuch um Mäßigung der bereits bezahlten Proceßkosten, gegen den Advocaten des Gegners gerichtet, 590, Kosten des Eidesverfahrens 693, 717, 895, 1004, 1275. Kosten des Verfahrens wegen Zulassung der Beweisführung pro vitando perjurio 892. Verlegung der Tagsatzung, weil Product erst bei dieser die Originalurkunden fordert 698. Umfang der Haftung von Streitgenossen für Proceßkosten 745. Reisekosten des Advocaten 768. Anspruch der Nationalbank auf Ersatz der Liquidirungskosten im Concurse 858. Kosten der Beiziehung eines Advocaten im summarischen Verfahren 998. Anspruch auf Ersatz der durch ein von der Concursmasse im Liquidirungsproceß ergriffenes Rechtsmittel verursachten Kosten 1022. Verurtheilung der klagenden Concursmasse 1042. Kosten der Entsendung einer Bevollmächtigten zur Vornahme der Execution 1218. Anspruch auf Ersatz der auf außergerichtliche Abschätzung erlittenen Schadens verwendeten Kosten 1307. Unbedingte Kostenersatzpflicht des wegen schlechter Vertretung Restitution Begehrenden 1315. Kosten der Verhandlung wegen Ausbleibens-Rechtfertigung, dem Gegner des Ausgebliebenen auferlegt 1360 Kosten einer ungegründeten Sequestration 1441.

2. Klagscaution 403, 1099, 1165, 1293.

VII. **Parteien-Vertreter.** Unwirksamkeit der im Urtheil erfolgten Kostenbestimmung gegenüber dem Advocaten des Obsiegers 308. Gesuch um Mäßigung der Proceßkosten gegen den Advocaten des Gegners gerichtet 590. Vertretungsbefugniß der Notare 597, 712, 940; — der Advocatursconcipienten 1435; — der öffentlichen Agenten 752, 782. Unzulässigkeit der Pränotation von Forderungen des Advocaten gegen den Clienten auf Grund der Vertretungsvollmacht 629, 1113. Stellung des gemeinschaftlichen Vertreters von Streitgenossen 730. (Nothwendigkeit der Unterschrift eines Rechtsfreundes 551, 781, 951.)

VIII. **Armenrecht.** Anspruch des Armenvertreters auf den seinem Klienten zugesprochenen Schadenersatz 705. Verpflichtung des zum Armenrecht Zugelassenen zur Klagscaution 1293.

E. Aeußere Form der Eingaben. Zustellung. Fristen. Tagsatzungen.

I. Sprache der Eingaben 202. Ueberreichung der Appellationsbeschwerden in duplo (im summarischen Verfahren) 187. Erforderniß der Unterschrift eines Rechtsfreundes 551, 781 (bei Concursanmeldungsgesuchen), 951.

II. **Zustellung.** Verspätung der Zustellung der Klage 317. Auftrag zur Güternamhaftmachung 112. Verständigung der Satzgläubiger von der Feilbietung 197, 305. Aufkündigung eines Bestandvertrages 1266. (Nachweis der Zustellung der Klage als Bedingung der Vollstreckbarkeit des Contumacialurtheiles 560.)

III. **Fristen.** Einrechnung der Ferialtage: 1. in die Urtheilsfrist 158; 2. in die Frist zur Rechtfertigung einer Beschlagnahme wegen Privilegium-Eingriffs 102; 3. im Verfahren vor Handelsgerichten 456. Fristberechnung bei Einbringung der Eingabe durch die Post 58, 463, 915. Abweisung eines wiederholten Fristgesuches von Amtswegen 1277. Folgen der Ueberschreitung der Frist zur Liquidirungsklage 864. (Frist zur Klage auf Ausscheidung aus dem Cridainventar 1197.)
Frist zur Incompetenzeinwendung 456, 654, 1213; zur Einrede bei vergebens versuchter Vereinbarung auf mündliches Verfahren 1224; zur Appellation nach Verabredung auf das ordentliche Verfahren statt des summarischen 748; — bei der entgegengesetzten Verabredung 447; zur Anbringung einer mündlichen Appellationsanmeldung 1016. Recursfrist bei Zustellung an Mehrere 29. Frist zum Beweisantritt 109, 314, 340, 627, 949, 972, 1075. Frist zur Wiedereinsetzung wegen schlechter Vertretung 179, 975, 1104. Berechnung der restituirten Frist zur Appellationsanmeldung 1142. Frist zum Klagsrückerlag im Falle der Wiedereinsetzung zur Erstattung der Einrede 1181. Frist zur Bemängelung einer Rechnung 1032. Frist zur Besitzstörungsklage 139, 601. Appellations- und Revisionsfrist im summarischen Verfahren 447, 463. Verlängerung der Frist für Einwendungen im Mandatsproceß 734. Frist zur Einsprache gegen eine Aufkündung 1266. Frist zum Recurs gegen die im Wege der wechselrechtlichen Execution erfolgte Meistbotvertheilung 1410. (Recursfrist in Grundbuchssachen, s. Verfahren außer Streitsachen E.)

IV. **Tagsatzung** mit einem Israeliten auf einen Sabbath anberaumt 516. Gesuch um Anordnung einer Tagsatzung zur Appellationsanmeldung 1016. Tagsatzung mit dem Beisatze, daß der Ausbleibende für zustimmend zu erachten sei 1438. (Kosten der Verlegung, s. oben D. VI. 1.)

F. Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Proceßarten.

Verhältniß des mündlichen Verfahrens zum schriftlichen: 1. Fristen bei vergebens versuchter Vereinbarung des mündlichen Verfahrens a) zur Incompe-

tenz-Einwendung 654, 1212; b) zur Einrede 1224. 2. Mündliche Appellationsanmeldung im schriftlichen Verfahren 740. 3. Mündliches Verfahren bei den Gerichtshöfen auf dem Lande 812. 4. Tagsatzung nach §. 16 a. G. O. statt des begehrten Executivprocesses 1342.

Verhältniß des ordentlichen Verfahrens: 1. zum Executivproceß 70, 1342 (Anordnung einer Tagsatzung nach §. 16 a. G. O., wenn der Executivproceß unzulässig gefunden wird); 2. zum Mandatsproceß 460; 3. zum summarischen Verfahren: Aufrechthaltung des ordnungswidrig eingeleiteten summarischen Verfahrens 121, 252, 362. Unzulässigkeit des Zurückgreifens auf einzelne Regeln des summarischen Verfahrens nach Vereinbarung auf das ordentliche 545. Frist zur Appellation nach Ueberleitung des summarischen Verfahrens in das ordentliche 748.

Verhältniß des summarischen Verfahrens: 1. zum Executivproceß 841; 2. zum Rechnungsproceß 204. Verhältniß des Rechnungsprocesses zum Aufforderungsproceß 702. Unzulässigkeit des Verfahrens für Bestandstreitsachen bei Klagen aus einem gemischten Vertrage 880. Frist zum Recurs gegen Acte wechselrechtlicher Execution (Meistbotvertheilung) 1410.

G. Klage.

I. **Wesentlicher Inhalt der Klage.** Mangelnde oder ungenügende Substantiirung des Klageanspruches (Aenderung des Klagegrundes) 76, 104, 228, 262, 264, 910, 1010, 1111, 1161, 1229, 1255, 1280, 1297, 1419, 1428, 1447. Bestimmung der Zeit der Beiwohnung in der Paternitätsklage 1029. Unbestimmtes Klagebegehren (893), 1177; alternatives 977, 1381. Schreibfehler im Klagebegehren 851. (Vgl. über das Verhältniß des Urtheils zur Klage L. II; über Abweichungen der Partei vom Klagebegehren I.)

II. **Klagenhäufung:** subjective 22, 234, 605, 622, 762, 913, 914, 980, 1250; objective 159, 234, 254, 352, 385, 526, (981). Vereinbarung gemeinsamer Verhandlung über mehrere Klagen 1263.

III. **Annahme** der Klage und Zurückweisung a limine judicii. Wirkung der rechtskräftig gewordenen Annahme der Klage 382. Abweisung von Amtswegen: 1. Klage auf Zugestehung der Rechtswohlthaten a) nach Eröffnung des Concurses 222; b) nach der Beendigung desselben 1292, (1220.) 2. Klage, wo das Gesetz das Klagerecht versagt 262. 3. Verfehlen der Person des Geklagten 289. 4. Cumulirung des Begehrens um Genehmhaltung einer Rechnung und Liquidhaltung der daraus abgeleiteten Forderung 159. (Weisung ad separandum vgl. G. II. objective Klagenhäufung.) 5. Vorläufige Verweisung eines Wasserbaustreites an die Administrativbehörde 379. 6. Gerichtssprache 202. 7. Unterschrift des Rechtsfreundes 551, 951. 8. Klage zur Anfechtung einer Cridarepartition 814. (Incompetenz vergl. Civilgerichtliches Verfahren überhaupt A und Verfahren in Streitsachen A.) Bestimmung einer Frist zur Wiedereinbringung der verbesserten Klage 234.

IV. **Wirkungen der Klageanstellung.** Unterbrechung der Verjährung 48. 169, 670. Gehörige Fortsetzung als Bedingung der Unterbrechung der Verjährung 905. Verantwortlichkeit des auf unentgeltliche Herausgabe eines Grundstückes Belangten für die später erfolgte Belastung 666. Zulässigkeit der Sequestration der streitigen Sache 1326. Anmerkung der Streitigkeit 1100.

H. Contumacia und Streiteinlassung. Klagrückerlag und Einwendungen.

I. Contumacirung mehrerer Streitgenossen 317. Verweigerung der Antwort auf die Klage 354. Erkärung des Beklagten, daß er keine Einwendung zu machen habe, während die Klage durch deren Beilagen widerlegt ist 466. Theilweise Submission (533), 1066. Antrag auf Abweisung der Klage, weil Beklagter das Recht des Klägers anerkenne 1288. (Unterlassung des Widerspruches s. K II. 1. Geständniß.) — Wirkungen der Contumacirung 726; — insbesondere bei Entschädigungsklagen 1407. (Wegbleiben von einer Tagsatzung zur Meistbotsvertheilung 1438.) Zurückweisung der gegen den Contumax gerichteten Klage wegen mangelnder Substantiirung des Klagebegehrens 910. Nachweis der Zustellung der Klage als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit des Contumacial-Erkenntnisses 560. — Ausbleibens-Rechtfertigung: Unzulässigkeit der Zurückweisung des Gesuches von Amtswegen 508. Rechtfertigung des Ausbleibens von der Eidestagsatzung 24. Rechtfertigungsgesuch eines einzelnen Streitgenossen, während mit einem andern verhandelt wurde 591. Entscheidung über die Kosten der Rechtfertigungsverhandlung 1360.

II. Unzulässigkeit des Klagrückerlags wegen Streithängigkeit 9, 886. Frist zum Klagsrückerlag bei Wiedereinsetzung zur Erstattung der Einrede 1181. Exceptio litis pendentis 9, 417, 443, 886, 1217. Exceptio rei judicatae 229, 761, 807, 808, 854, 931, 978, 1003, 1024, 1181. Unzulässigkeit der Verbindung der exceptio rei judicatae mit der Verhandlung über die Hauptsache 375. Exceptio fori (vgl. A. Competenz) 456, 976. Frist zur exceptio fori bei vergebens beantragtem mündlichen Verfahren 654, 1213.

I. Verschiedene Zwischenfälle des Processes. Nullität.

Abstehen von der Klage 457. Theilweiser Rücktritt von der Streiteinlassung 1385. Ausdehnung des Begehrens einer Schuldklage auf Rechtfertigung der Pränotation 834. Eintritt einer Voraussetzung des Klagerechtes nach Anstellung der Klage 209. Annahme eines in der Einrede gemachten Anerbietens in der Replik 533. Veränderungen in den Personen während des Processes 63, 244, 301, 715, 821, 848, 1274, 1354. Entlassung eines mitbeklagten Solidarschuldners aus dem Streite 914. — Erneuerung oder Reassumirung der Klage? 35. Sistirung der Verhandlung bis zur Bestellung der Klagscaution

403. Neuerungen 244, 306. Inrotulirung: Erklärung des Beklagten, daß er das ihm zugestellte Exemplar der Klage verloren habe 862. Exrotulirung 1081. Rescission des Actenrotulus 362, 385. Anführungen der Parteien nach geschlossenem Verfahren 914. Gesuch um Restitution zwischen dem Schluß des Verfahrens und dem Urtheil 131, 779, 823. Nullität: 121, 252, 289, 305, 317, 362, 365, 382, 405, 500, 516, 548, 690, 720, 835, 912, 1038, 1061, 1247, 1272, 1295.

K. Beweis.

I. Beweis überhaupt:

1. Bescheinigung 19. Notorietät 367. Gerichtsbekannter Thatumstand 914. Gegenbeweis: Verhältniß zum Hauptbeweis 178. Gegenbeweis pro vitando perjurio 892. Gegenbeweis zur Abwendung des zuerkannten Schätzungseides 429. (Vgl. übrigens unten 4. Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Beweisarten und Beweisführungen.) — Beweisführung durch Acte der Administrativbehörden 18, 287, (430), 620; — durch strafgerichtliche Entscheidungen 928, 1129. Beweis zum ewigen Gedächtniß 31, 173, 333, 577, 664, 876. Beweisantretungsfristen 109, 313, 340, 627, 949, 972, 1075,

2. Beweisthema. Negative 306, 469, 554, 769. Uneinbringlichkeit einer Forderung 19. Thatsachen, wodurch das forum contractus begründet wird 2, 227, 286, 387, 839, 1302. Mutterschaft 326, 1136, 1298. Uneheliche Vaterschaft 6, 133, 634, 1278. Identität gepfändeter oder in eine Concursmasse einbezogener Gegenstände 172, 200. Beobachtung der Testamentsförmlichkeiten 281, 306, 577. Herrschen der Cholera zur Zeit der Testamentserrichtung 367. Echtheit eines Testamentes 274, 306. Mala fides 373, 1417. Verletzung über die Hälfte 302. Annahme eines Versprechens 393. Zustandekommen eines zweiseitig abgeschlossenen Vertrages 481. Handlungsfähigkeit 1033. Echtheit einer Urkunde 28, 274, 306, 521, 750, 790, 1027, 1365 (mehr als drei Jahre nach der Verbücherung). Unredlichkeit des Besitzes im Fall der §§. 367 und 456, a. b. G. B. 1417.

3. Beweislast. Actio negatoria 14, 208, 916, 971, 1044, 1062, 1147. Irrthum als Voraussetzung der condictio indebiti 141. Suspensivbedingung 193. Verabredung der Errichtung einer Urkunde 219. Gegegenstand eines allgemein lautenden Ausgleichs 482. Echtheit eines Testamentes 306, 793, 979. Echtheit einer Urkunde 132. Gütergemeinschaftmachung 73, 1074. Zeit, zu welcher die Besitzstörung bekannt wurde 139. Noviter reperta 469. Zeitpunkt, in welchem dem Ehemann die Geburt des angeblich außerehelichen Kindes bekannt wurde 554. Exceptio non numeratae pecuniae 630. (Vermuthung der Entgeltlichkeit geleisteter Dienste 122. Vermuthung des Eigenthums der Gattin an von ihrem Gatten empfangenen Schmucksachen 692.) Zahlung der Giro-

valuta 920. Anfechtung einer Schenkung wegen Verletzung des Pflichttheiles 991. Verschulden bei einer unrichtig adressirten Retoursendung 1083. Irrthümlich angenommene ungenügende Zahlung 1137. Reallast 1189. Gegenforderung, welche der Gläubiger abzurechnen verpflichtet ist 1297. Physische Lesefähigkeit des Erblassers 1327.

4. Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Beweisarten und Beweisführungen. Zeugenbeweis über das Vorhandensein einer Geistesverwirrung 334. Widerlegung eines Kunstbefundes durch Indicien 28. Widerlegung des Gewerbsbuches durch Sachverständige 192. Widerlegung eines Urkundenbeweises durch Haupteid 42, 45, 53, 521, 630, 750, (790), 1365. Supplirung desselben durch Haupteid 763, 1161. Ausschließung des Haupteides durch das Resultat eines abgeführten Zeugenbeweises 11. Production neuer Zeugen statt der Ablegung des Erfüllungseides 625. Erfüllungseid zur Ergänzung einer durch einen bedenklichen Zeugen und Indicien hergestellten halben Probe 626. Unzulässigkeit des Gegenbeweises zur Abwendung des sententionirten Schätzungseides 429. Eid über die Unechtheit eines der Erbietung zum Eide enthaltenden Schriftstückes 790. Auferlegung des Schätzungs- und Erfüllungseides, wo nur ein Erbieten zum Haupteide vorliegt 55, 301. Haupteid und Erfüllungseid in demselben Urtheil sententionirt 178. Verhältniß des Erfüllungseides zum Haupteide 1151. Anbietung eines Eides ohne nähere Bezeichnung 469. Herstellung eines Beweises durch die beglaubigte Abschrift einer Urkunde und durch Indicien 917.

II. **Einzelne Beweisarten.**

1. Geständniß. Außergerichtliches Geständniß 1088, 1278. Entbehrlichkeit besonderen Beweisanerbietens über die gesetzlichen Voraussetzungen desselben 420. Stillschweigendes gerichtliches Geständniß 317, 354, 921, 1132. 1300. Unterlassen des Widerspruches gegen eine durch die Klagebeilagen widerlegte Behauptung 466. Schuldgeständniß bei nicht dargethaner causa debendi 896. Geständniß des Ehebruchs 430. Qualificirtes Geständniß 193, 309.

2. Urkunden.

a) Rückwirkung eines neuen Gesetzes über Beweiskraft von Urkunden? 211. Beweiskraft von zwischen Dritten errichteten Urkunden 1059, 1227. Bestreitung der Echtheit einer Urkunde durch Dritte 132. (Anfechtung einer zwischen Dritten errichteten Urkunde wegen Simulation 1309, 1416). Beweis und Gegenbeweis über Echtheit von Urkunden 28, 274, 306, 521, 750, 790 (Handschriftenvergleichung), 1027, 1365. Klage auf Ausfolgung einer Abschrift 337. Haupteid über den Inhalt einer verlorenen Urkunde 763, 1161. Begehren der Originalieneinsicht erst bei der Tagsatzung 698. Herstellung des Beweises durch eine beglaubigte Abschrift und durch Indicien 917. (Urkunden, auf Grund deren das Verbot ohne Cautionsbestellung bewilligt wird 409. Aufhebung der Proceßkosten bei erwiesener Unechtheit der der Klage zu Grunde liegenden Urkunde 669.)

b) Oeffentliche Urkunden. Strafurtheil 928, 1129. Acte der Verwaltungsbehörden 18, 287, 620. Beweis der Handlungsfähigkeit bei Ausstellung der vom Notar legalisirten Urkunde 1033. Umfang der Beweiskraft eines Taufscheins 1136, 1298.

c) Gewerbs- und Handelsbücher. Gewerbsbuch 192, 1041, 1424. Handlungsbuch 250. Handlungsbuch als Beweis der Verabredung eines bestimmten Zahlungsortes 2, 839. Beisatzlose Unterfertigung des Buchauszuges durch den Schuldner 440. (Pränotation auf Grund eines Buchauszuges 249, 355, 871, 1121. Verbot auf Grund desselben 409.)

d) Andere Privaturkunden. Schuldverschreibung von dem einen Solidarschuldner eigenhändig geschrieben und unterschrieben, vom anderen ohne Beiziehung von Zeugen unterschrieben 3. Beisatzlose Unterschrift 53. Schuldverschreibung auf Grund gepflogener Abrechnung 230. Schuldschein ohne causa debendi (211), 228 — mit falscher causa 1229, 1447. Geldempfangsbestätigung ohne Angabe des Rechtsgrundes 325, 329. Empfangsbestätigung des Ehemannes 59, 120, 132. Urkunde über einen zweiseitig abgeschlossenen Vertrag nur von einem Contrahenten unterschrieben 481. Beweiskraft einer Quittung einem Mitschuldner gegenüber 1409.

3. Kunstbefund und Augenschein. Anordnung des Kunstbefundes wegen Dringlichkeit durch Bescheid 333. (Beweis des Geisteszustandes durch Zeugen 334.) Staatsbeamte als Sachverständige in Processen des Fiscus 376. Hufschmiede als Sachverständige bei Krankheiten der Pferde 993. Benennung der Sachverständigen 1135. Entscheidung des Obmannes 1135. Kunstbefund, in Abwesenheit der Parteien aufgenommen 1247. Schätzung wegen Expropriation 506. (Außergerichtliche Abschätzung angerichteten Schadens 1307.) Kunstbefund im Executionsverfahren 952, 1304.

4. Zeugenbeweis. Aussagen der Zeugen eines schriftlichen Testamentes über die durch ihre Unterschrift bestätigten Thatsachen 281, 306. Bedenklichkeit: Rechtsfreund im Proceß um Wiedereinsetzung wegen schlechter Vertretung 179. Staatsbeamte in Processen des Fiscus 376. Testamentszeugen als Verwandte des Zeugenführers 577. Buchhalter des Zeugenführers 1070. Nichtberechtigung des Zeugenführers zur Geltendmachung der Verwerflichkeit des Zeugen 638. Ersetzen der Aussage eines Zeugen durch das Protokoll über eine frühere Vernehmung desselben 216. Zulassung anderer Zeugen statt eines Verstorbenen 623. Gegenbeweis durch dieselben Zeugen 769. Zeitpunkt der Ausfolgung von Abschriften der Zeugenaussagen 31. Unzulässigkeit der Ergänzung einer Zeugenaussage nach geschlossenem Beweisverfahren 476. (Wiedereinsetzung wegen neu aufgefundener Zeugen 625.) Ergänzung der Aussagen eines bedenklichen Zeugen durch Indicien und Erfüllungseid 626. Widersprechende Zeugenaussagen 638. Divergenz der Aussagen über ein mündliches Testament 535. (Erklärung eines Testamentszeugen, daß

seine Unterschrift unecht sei 701.) — Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtniß: Voraussetzung desselben 876. Unzulässigkeit wiederholter Vernehmung desselben Zeugen 173. Abhörungen von Testamentszeugen 577. Kundmachung der Aussagen 664. — (Ausschließung des Haupteides durch das Resultat des Zeugenbeweises 11. Zeugenbeweis über den Geisteszustand 334.)

5. Eid. Anbietung eines Eides ohne nähere Bezeichnung 469. Formulirung des Eides im Urtheil 114. Endurtheil unter gleichzeitiger, durch einen Eid bedingter Entscheidung über die Zuständigkeit 286. Verspätete Antretung 340. Ansuchen um Verlegung der Eidestagsatzung 80, 119 (wegen Verschollenheit dessen, der den Eid ablegen soll), 489. Rechtfertigung des Ausbleibens von der Eidestagsatzung 24. Eidesantritt trotz erfolgter Betrugsanzeige 603. Obergerichtliche Aenderung der Eidesformel (Einfluß auf den Kostenpunkt) 710. Einfluß der Streitgenossenschaft auf Auftragung und Ablegung des Eides 598, 706, 816, 830, 1025, 1215, 1230 (Societätsfirma), 1334. Einfluß des Todes einer Proceßpartei darauf 63, 301, 715, 790 (Schätzungseid), 821, 848, 1274, 1354. Abweichung von der im Urtheil festgestellten Eidesformel 598, 657, 807, 1019, 1095, (1104), 1131, 1391. Untheilbarkeit der Eidesformel 1104. Ablegung eines Eides im Auslande 803. Modalitäten der Eidesablegung, im Schiedsspruch festgestellt 1411. Zulässigkeit der Rechtfertigung des Ausbleibens von der Eidestagsatzung 24. Kosten des Eidesverfahrens 693, 717. 895, 1004, 1275. Kosten des Verfahrens wegen Zulassung der Beweisführung pro vitando perjurio 892. (Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Eide s. oben I. 4.)

a) Haupteid. Formulirung 527. Unzulässigkeit des Haupteides über Rechtsverhältnisse 315, 395, 1189; — über strafbare Handlungen 1162; — über durch den Ausgang des Zeugenbeweises widerlegte Behauptungen 11; — über abstractes Wissen 554; — über Thatsachen-welchen die Behauptungen des Deferenten widersprechen 920. Haupteid über außereheliche Beiwohnung 6; — über die eheliche, der Mutter aufgetragen 557. Allgemeinheit und Unbestimmtheit der Eidesformel 650, 763, insbesondere im Paternitätsproceß 1029. Haupteid über einen Incidenzpunkt nach einer für die Hauptsache entscheidenden Formel 1302, 1360. Unzulässigkeit der Vereinigung von Haupteiden über Thatsachen, deren eine die Erheblichkeit der anderen bedingt 849. Haupteid über die das forum contractus begründende Thatsache 227, 1302. Haupteid zum Nachweis der exceptio non numeratae pecuniae 42, (53).

Wissenschaft von den zu beschwörenden Thatsachen 83, 114, 217, 402, 515, 528, 801, 874, 1076, 1151, 1269, 1298. Bedeutung der Formel „meines Wissens und Erinnerns“ 801, 874, 1076. Auftragung des Haupteides an einen Irrsinnigen 182, 704, 1397; — an dem am Proceß nicht theilnehmenden Cedenten 190; — an eine noch nicht angetretene Erbschaft 1445. Vertretungsleister des Deferenten 1161; — des

Delaten 700, 1056. Ungenügende Bezeichnung des Delaten 920. Irreferibler Haupteid 473, 521, 928, 1297, 1302.

Verzicht des Delaten auf die Bestreitung der durch Haupteid zu erprobenden Thatsache 86. Legitimation des Vormundes zur Auftragung des Haupteides im Paternitätsproceß 371. Entbehrlichkeit der obervormundschaftlichen Genehmigung zur Annahme oder Zurückschiebung des Haupteides 960. — Zurückschiebung des Haupteides im Falle der Wiedereinsetzung zur Appellation nach Antretung des Haupteides 684; — im Falle der Wiedereinsetzung zum Antritte des Haupteides 1256. Wiedereinsetzung ob noviter reperta gegen ein Urtheil, wodurch auf Haupteid erkannt wird 454.

b) Erfüllungseid (vgl. oben I. 4). Voraussetzungen des Erfüllungseides 896. Erfüllungseid zur Ergänzung des Beweises über Verabredung eines bestimmten Zahlungsortes 2, 286. Erfüllungseid zur Ergänzung der durch Indicien hergestellten halben Probe 325, 469, 626, Unzulässigkeit des Erfüllungseides bei widersprechenden Zeugenaussagen 638. Erfüllungseid über einen vom Zeugen nicht angegebenen Thatumstand 1067. Wiedereinsetzung des zum Erfüllungseid Zugelassenen zur Vorführung neuer Zeugen 625.

c) Schätzungseid 55, 287, 429, 467, 790, 1407, 1421.

d) Manifestationseid 5, 480; — auf Verlangen eines Intestaterben, der die Erbschaft noch nicht angetreten hat 703. Beisatz des Wissens und Erinnerns 50.

6. Indicien: (6), 28, 122, 133, 274, 325, 373, 469, (473), 493, 535, 554, 626, 634, 776, 917, 968, 1067, 1091, 1136, 1161.

L. Richterliche Entscheidung (Urtheil, Bescheid, Schiedsspruch).

I. Unzulässigkeit der Entscheidung durch Bescheid über Einwendungen während der Execution 34, 1114, 1115. Anordnung des Kunstbefundes durch Bescheid 333.

II. **Inhalt des Urtheils.** Präjudicialerkenntniß 191. Alternatives Erkenntniß 86, 1381. Nichtigkeit des Urtheils wegen Unvollständigkeit 406; — wegen der Entscheidung über das Recht selbst, während nur eine Beantwortung der Aufforderung vorliegt 548; — wegen Verbindung einer definitiven Entscheidung mit einer Beweisanordnung 690. Fassung des Urtheils bei theilweiser Anerkennung des Klagsanspruches durch den Beklagten 1066. (Verurtheilung des Beklagten trotz der von ihm erklärten Bereitwilligkeit, dem Klagebegehren zu entsprechen 1288). Unterschied der Urtheilsformeln „nicht schuldig“ und das „Begehren hat nicht statt“ 1149. Abweisung zur Zeit wegen Streithängigkeit 1217. Verweisung der Liquidirung der Nebengebühren auf einen im Executionsverfahren aufzunehmenden Kunstbefund 1304. Verurtheilung zu einer Leistung, welche bereits unmöglich geworden ist 504. Verurtheilung unter der Bedingung

einer inzwiſchen unmöglich gewordenen Gegenleiſtung 1233. Zuerkennung eines von einer noch unerfüllten Suspenſivbedingung abhängigen Rechtes 1373. Nichtberechtigung des in contumaciam erkennenden Richters zur Mäßigung des Erſatzanſpruches oder Auferlegung des Schätzungseides 1407. Vorbehalt einer neuen Klage im Urtheil 113½ (Bd. I. S. 128). Vorbehalt zu Gunſten des Beklagten 176. (Ausſpruch über Gerichtskoſten ſ. D. VI. 1.)

III. **Verhältniß des Urtheils zur Klage.** Verurtheilung aus einem in der Klage nicht geltend gemachten Rechtsgrunde 76, 104, 264, 1010, 1111, 1161, 1229, 1255, 1280, 1296, 1419, 1428, 1447. Eintritt einer Vorausſetzung des Klagerechtes nach Anſtellung der Klage 209. (Behandlung des Eventualpetits 522.) Ueberſchreitung des Klagebegehrens 98. Verurtheilung zum Erlag bei Gericht, während das Klagebegehren auf Zahlung lautet 592, 677, 716. Arbiträre Zuerkennung einer Remuneration ſtatt der begehrten nach Procenten beſtimmten Mäklergebühr 607. Ausdehnung des Begehrens einer Schuldklage auf Pränotationsrechtfertigung 834. Verurtheilung zur Zahlung eines unbeſtimmten Betrages trotz der Einklagung einer beſtimmten Summe 835. Berichtigung eines Schreibfehlers im Klagebegehren 851. Individualiſirung des im Klagebegehren zu unbeſtimmt bezeichneten Streitobjectes 891.

IV. **Rechtskraft des Urtheils** 229, 477. Subjectiver Umfang der Rechtskraft 16, 136, 244, 317, 679 (Wirkſamkeit des gegen die Gemeinde ergangenen Urtheils wider die Gemeindeglieder), 1245, 1252. (Subjectiver Umfang der Nullität eines Urtheils 1272.) Rechtskraft des hinſichtlich der Hauptſache bedingten Endurtheils bei theilweiſer Appellation 900. (Ueber die Formeln „nicht ſchuldig" und „das Begehren habe nicht ſtatt" und Vorbehalte ſ. oben II.) Rechtskraft des im Liquidirungs-Proceß ergehenden Erkenntniſſes 303, 729, 808. Rechtskraft der Entſcheidungsgründe 309, 477, 606, 761, 931. Verhältniß der Entſcheidungsgründe zum Urtheil 406. (Auslegung eines Urtheils 696. Berichtigung desſelben 1391 — vgl. übrigens Abweichung von der im Urtheil feſtgeſetzten Eidesformel K. II. 5.)

V. **Schiedsſpruch.** Rechnungsverſtoß in dem Schiedsſpruch 36. Unrichtige thatſächliche Vorausſetzungen 38. Ueberſchreitung der im Compromiß geſetzten Friſt 691, 700. Compromiß unter der Bedingung der Genehmigung des Schiedsſpruches durch die Curatelbehörde: Beendigung der Curatel vor Abgabe des Schiedsſpruches 757. Tod eines der Schiedsrichter 555. Compromiß im Wege gerichtlichen Vergleiches zu Stande gebracht: Benennung anderer als der vereinbarten Schiedsrichter im Intimationsbeſcheid 902. Schiedsſpruch, ohne Anhörung der Parteien ergangen 906. Schiedsrichterliche Gewalt bei Würdigung mündlicher Zugeſtändniſſe der Parteien 955. Giltigkeit der Verabredung, für die Entſcheidung künftiger Streitigkeiten von Fall zu Fall ein Schiedsgericht zu beſtellen 1007. Auferlegung eines außergerichtlich unter beſonderen Modalitäten abzulegenden Eides (Rabbinatseid) 1411.

M. Rechtsmittel.

I. **Appellation und Revision.** Entbehrlichkeit der Appellationsanmeldung, wenn Appellations-Beschwerden überreicht sind 420. Ueberreichung der Appellations-Anmeldung und Appellations-Beschwerden in simplo (im summarischen Verfahren) 187. Mündliche Appellations-Anmeldung im schriftlichen Verfahren 740. Frist zur Appellations-Anmeldung bei vereinbarter Ueberleitung des summarischen Verfahrens in das ordentliche 748. Wahrung der Appellationsfrist durch ein Gesuch um Anberaumung einer Tagsatzung zur Appellations-Anmeldung 1016. Berechnung der restituirten Frist zur Appellations-Anmeldung 1142. Appellationsfrist bei Einklagung eines Bestandzinses 1295. Appellation eines unter mehreren in contumaciam Verurtheilten 317. (Vernichtung des ganzen wider Mehrere ergangenen Urtheiles auf Betreiben einzelner derselben 1272.) Einfluß der Appellation und Revision auf den Beweisantritt 109, 313 627, 972, 1075. Fortsetzung der Appellation ungeachtet vorausgegangener Abstehungserklärung 1340. Verpflichtung der höheren Instanz, über das Eventualbegehren sofort selbst zu entscheiden, wenn sie das Principalbegehren zurückweist 522. Aussetzung der Entscheidung über die Proceßkosten erster Instanz bis zum Ausgang des in zweiter Instanz angeordneten Beweisverfahrens 584. Entscheidung über die Proceßkosten bei Umwandlung einer bedingten Verurtheilung in eine unbedingte und umgekehrt 619, 1307, — bei Abänderung der Eidesformel in zweiter Instanz 710. Berechtigung der Partei, eine in den Gründen der divergirenden Erkenntnisse gleichmäßig abgelehnte Einrede im Wege der ordentlichen Revision geltend zu machen 606. Entscheidung in merito, während die untere Instanz nur über die exceptio rei judicatae entschieden hat 854. Unzulässigkeit der Revision hinsichtlich eines der Appellation nicht unterzogenen Nebenpunctes bei Umwandlung des in erster Instanz über den Hauptpunkt gefällten bedingten Erkenntnisses in ein unbedingtes 900. Außerordentliche Revision. Unzulässigkeit einer Tagsatzung zur Aufnahme derselben 399. Einfluß derselben auf die Frist zum Eidesantritt 313.

II. **Recurs.** Nichtberücksichtigung des seither geänderten Sachverhaltes durch die Recursinstanz 49. Zulässigkeit eines besonderen Recurses wegen Incompetenz im summarischen Verfahren 387. Unzulässigkeit des Recurses gegen die vom Oberlandesgericht in Besitzstreitsachen angeordnete Ergänzung der Verhandlung 642, 1020. Verspätung des Recurses auf der Post 915. Restitution zum Revisionscurs 1349.

III. **Nullitätsbeschwerde** (vgl. I. Nullitäten) 516, 835, 1272, 1295.

IV. **Anfechtung eines Schiedsspruches** (vgl. L. V.). Bestreitung des Schiedsspruches (nach Ablauf der gesetzlichen Frist) wegen Simulation 1162. Hemmung der Execution durch die Klage wegen Nichtigkeit des Schiedsspruches 1281. Execution zur Sicherstellung während der Verhandlung über die Anfechtung des Schiedsspruches 1364.

V. **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:**

1. wegen einer verstrichenen Frist 131, 172, 298, 1142, 1181, (1206), 1256, 1349.

2. ob noviter reperta. Angesucht vor dem Urtheil 131, 779, 823. Erheblichkeit der Beweismittel als Erforderniß der Restitution 275. Neuheit der Beweismittel 1206. Specificirte Angabe der noviter reperta 442. Beweislast 469. Wiedereinsetzung bewilligt gegen ein Urtheil, wodurch auf den vom Restitutionswerber deferirten Haupteid erkannt wird 454. Wiedereinsetzung dem zum Erfüllungseide Zugelassenen bewilligt 625. Verjährung des Rechtes des Restitutionswerbers 904. Verhältniß der rest. ob nov. rep. zu der ob terminum elaps. 1206.

3. wegen mangelhafter Vertretung 179, 229, 298, 899, 975, 1104, 1315, 1436.

N. Execution.

(Executivproceß s. Q. III.)

I. **Execution überhaupt.**

1. Grundlage der Execution. Rechtskraft des Urtheils s. L. IV. Berechnung der vierzehntägigen Urtheilsfrist 158. Execution königlich polnischer Urtheile 405. Nachweis der Zustellung der Klage als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit eines Contumacial-Erkenntnisses 560. Execution auf Grund von Zahlungsbefehlen der Finanzbehörden 738. Vollstreckbarkeit eines vor dem Strafrichter abgeschlossenen Vergleiches, 791; — eines zu Protokoll erklärten Versprechens 1232; — eines durch eine Gegenleistung bedingten Urtheils bei eingetretener Unmöglichkeit der Gegenleistungen 1233; — eines keine Frist bestimmenden Urtheils über künftige Leistungen 1267. Angabe und Prüfung des Resultates vorausgegangener Executionsschritte 1348.

2. Object der Execution. Unzulässigkeit der unmittelbaren Execution auf Staatsvermögen 424. Execution auf das Einkommen eines Lottocollectanten 1418. Execution auf ein Cridagut für den Fall, daß es zur freien Verfügung des Cridatars zurückkehre 1216. Execution eines Gläubigers des Erben auf Erbschaftssachen vor der Einantwortung 532, 739, 1333. Execution auf bereits an Dritte übergegangene Erbschaftssachen 1253.

3. Hemmung der Execution. Im Zuge befindliche Behandlung der Gläubiger 108. Erlag der eingeklagten Summe 1069. Zahlung 1289. Klage wegen Nichtigkeit des Schiedsspruches 1281. Anzeigen Dritter über die der Execution entgegenstehenden Hindernisse 1303. Strafanzeigen 743, 1203, 1440. Noch nicht erfolgte Ausmittlung des reinen, unter Vorbehalt des Inventars angetretenen Nachlasses 957, 1114, 1115(1442. Dritten Personen drohender unwiederbringlicher Schade 1321. Exscindirungsklage 172, 719, 1151, 1309, 1321. Oppositionsklage 1423.

4. Verschiedene Zwischenfälle und Streitigkeiten im Laufe des Executionsverfahrens. Mittlerweile eingetretene Interessenverjährung 15. Verschweigen einer Abschlagzahlung 17. Verschweigen eines vorausgegangenen Executionsschrittes 1348. Unzulässigkeit der Entscheidung durch Bescheid über Einwendungen gegen die Execution 34. Bestreitung der Giltigkeit eines Executionsactes im Wege der Einrede 427. Kunstbefund über eine durch Urtheil auferlegte Arbeit 952. Kunstbefund zur Liquidirung von Nebengebühren 1304. Kosten der Entsendung eines Bevollmächtigten des Executionsführers 1218. Vorbehalt eventueller Wiederaufnahme eines Executionsmittels 1276. Rechtsmittel gegen die Weigerung des zur Vornahme eines Executionsactes requirirten Militärgerichtes 1376.

II. **Execution auf unbewegliche Sachen.** Execution auf eine in die öffentlichen Bücher nicht eingetragene Realität 494. Intabulation eines Urtheils bezüglich künftiger Leistungen 901, 1166. Einverleibung eines Fischereibesitzrechtes 1431. Execution wider den Hypothekarschuldner ohne vorausgegangene Belangung desselben 74, 438, 1071, 1324. Execution wider den Ersteher eines feilgebotenen Grundstückes 278, 536, 1064. Executionsführung auf Erbgut vor der Einantwortung 532, 739, 1333, 1367. Gegenseitiges Verhältniß mehrerer Executionsführungen auf dieselbe Realität: Executionsacte nach bereits erfolgter executiver Feilbietung 536, 725, 999, 1064, 1112, 1174, 1233, 1422. Execution auf die Früchte einer bereits versteigerten Realität 536, 1064. (Vgl. IV. Sequestration.)

Feilbietung. Competenz zur Feststellung der Feilbietungsbedingnisse 1392. Auf Abänderung der Bedingnisse gerichtetes Begehren einer an der Execution nicht betheiligten Person 95. Abweichung der Bedingnisse von der gesetzlichen Regel 1179. Verständigung der Hypothekargläubiger 197, 305, 1057. Hypothekarschuldner als Mitbieter 377. Feilbietungscaution von einem der Execution sich anschließenden Hypothekargläubiger gefordert 540, 865. Unzulässigkeit der Einstellung einer bereits begonnenen Feilbietung 571. Anspruch der Kauflustigen auf Ersatz wegen Erstreckung der Feilbietungstagfahrt 1259. Verantwortlichkeit des unbefugt Mitbietenden 833. Nichtigerklärung einer Feilbietung wegen Abhaltung von Mitbietenden 912. Rechtsverhältniß bei Nichtigerklärung der Feilbietung 720, 1061 (Tilgung einer Satzpost durch den Ersteher). Anspruch des Erstehers auf den Einkommensteuerabzug von den Interessen des Kaufpreises 167. Relicitation wider die Concursmasse des Erstehers angesucht 261. Abänderung der ursprünglichen Feilbietungsbedingnisse bei der Relicitation 314. Haftung der Gläubiger gegenüber dem Ersteher für den Abgang an den verkauften Realitäten 431, 471. Behandlung des in Händen des Erstehers gebliebenen Kaufpreises 544. Einrechnung von als Caution erlegten Papieren in den Kaufpreis 1068. Persönliche Haftung des Erstehers für die übernommenen Ver-

pflichtungen 550, 806. Erforderniſſe der Pränotation des Eigenthumsrechtes des Erſtehers 869. Einantwortung an ihn 1120. Zeitpunct des Eigenthumsüberganges auf den Erſteher 1179. Zahlung des Miethzinſes an den Executen nach der Feilbietung 983. Geſuch des Erſtehers um Löſchung einer Satzpoſt 1186.

Meiſtbotvertheilung. Meiſtbotvertheilung trotz mittlerweile erfolgter Concurseröffnung 582. Folgen des Ausbleibens von der Tagſatzung 1438. Einwendungen gegen die Meiſtbotvertheilung 57. Recursfriſt bei der Meiſtbotvertheilung in Folge einer wechſelrechtlichen Execution 1410. — Priorität der Zinſen 258, 322, 1184. Anſpruch des Pfandgläubigers auf vollſtändige Befriedigung aus einem ideellen Theil des Pfandes 241, 259, 1082. Behandlung des Ausgedinges 341, 1090. Rangordnung der Executions- und Liquidirungsauslagen 64. (Koſten einer vorausgegangenen executiven Sequeſtration) 552, 918, 1336. Simultanhypotheken 602, 837, 1200, 1345. Steuern und öffentliche Abgaben 674, 811. Intereſſen von Gebühren-Rückſtänden 1337. Einkommenſteuerabzug von den Zinſen einer auf den Kaufpreis verwieſenen Beſitzveränderungsgebühr 903. Fruchtgenuß 728, 870. Bewirthſchaftungs- und Wohnungsrecht 1241. Mit einem älteren Pfandrecht collidirendes Wohnungsrecht 933.

III. **Execution auf Rechte und andere bewegliche Sachen** (mit Ausſchluß der executiven Sequeſtration). Colliſion von Pfandgläubiger 200, 236 und 1153 (geſetzliches Pfandrecht des Beſtandgebers), 1382; insbeſondere bei gerichtlichen Depoſiten 758, 973 und 1368, und bei Forderungen an öffentliche Caſſen 1123. Unzuläſſigkeit der Transferirung wiederholt gepfändeter Effecten ohne Zuſtimmung der früheren Pfandgläubiger 285. (Klage auf Ausſcheidung unbeweglicher, in eine Mobilarexecution einbezogener Sachen 719. Exſcindirungsklage 172, 719, 719, 1151, 1309).

Executive Abnahme von Sachen aus Händen Dritter 513. Pfändungsvornahme in der früheren Wohnung des Executen 1160. Sofortige Aufhebung der Pfändung von im Beſitz Dritter befindlichen Sachen 1219. Zeitpunct der Vollendung des Pfändungsactes 1110.

Executionsführung auf einen Kirchenſtuhl 771; — auf ein bedenkliches, beim Strafgericht aufbewahrtes Gut 1372; — auf den Fruchtgenuß des Vaters an dem ſeinen Kindern zugewendeten Vermögen 129; — auf ein Kaufrecht 90; — auf Privatforderungen 425, 1328. Geſuch um Pfändung und Einantwortung von Forderungen 1328. Executionsführung auf zweifelhafte Forderungen 610, 836; — auf eine Gegenforderung des Executen 459, 663, 1152; — auf die Proceßkoſtenvergütung, welche dem zum Armenrechte Zugelaſſenen gebührt 705; — auf den erſt zu erwerbenden Lohn 815. (Einfluß der Ceſſion einer executiv eingeantworteten Forderung auf die Behandlung des Executen 872. Execution auf eine bereits cedirte Forderung 1237.) Execution auf das einem Verſchollenen für den Fall der Rückkehr ausgeſetzte Vermächtniß 1043. Vorausſetzungen der Feilbietung einer Rente 1310.

IV. **Executive Sequestration.** Sequestration von Personalgewerben 351, 465. Sequestration des Einkommens eines Lottocollectanten 1418. Sequestration des bereits versteigerten Grundstückes 536, 1064. Sequestration eines Grundstückes in Folge executiver Einantwortung der Früchte 576, 587, 800. Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sequester 1243. Berechtigung des Sequesters zur Auflösung von Bestandverträgen 45, 805, 1195. Anspruch der nachfolgenden Gläubiger auf Zahlung der Zinsen 574. Behandlung der Sequestrationskosten bei der Kaufpreisvertheilung 64. (Entschädigungsklage gegen den Sequester 746.)

V. **Schuldhaft.** Schuldhaft gegen Geistliche 474. Namhaftmachung der Güter: Zustellung des Auftrages 112. Beweislast 73, 1074. Namhaftmachung einer mit Beschlag belegten Pension 637. (Verweisung auf eine dem Gläubiger zustehende Hypothekarklage 1305.) Einwirkung der Güterabtretung, der Verhandlung über die Rechtswohlthaten und des Concurses auf die Schuldhaft 54, 198, 273, 656, 744, 1002, 1155, 1182, 1220, 1285, 1308. Alimentationspflicht (und Wirkungen der Nichterfüllung) 855, 860, 1207, 1398. Bitte des Verhafteten um einen Ausgang zum Gebrauch einer Cur 581, 637, (1396). Wirkung der Unterbrechung der Haft 1284, 1396, 1399. Berechnung der Dauer eines Superarrestes 359. Entlassung unter Vorbehalt der Wiederaufnahme 1276. Fortdauer des Arrestes nach freiwillig zugestandener Entlassung 20. Arrestvornahme in Croatien 1396.

VI. **Andere Executionsarten.** Auferlegung einer Geldstrafe 100, 621, 695. Execution des Erkenntnisses auf Uebergabe eines Kindes 881. Execution im Falle der Verurtheilung ad faciendum 255. Kunstbefund über eine durch Urtheil aufgetragene Arbeit 952. Execution der Verpflichtung zur Uebergabe von Wechselaccepten 360; — zur Uebertragung einer Obligation durch Cession 696; — zur Ausstellung einer Urkunde 1270. — Anhaltung zur Entfernung einer Concubine 1232.

O. Provisorische Sicherstellungsmittel.

I. **Provisorische Sequestration.** Voraussetzungen derselben 47, 248, 397, 923, 1026, 1326 (Erforderniß vorausgehender Klageanbringung). Sequestration einer Verlassenschaft wegen widerstreitender Erbansprüche 1001, 1434. Wegfall der Caution bei der Sequestration zur Sicherstellung von Aerarialansprüchen 645. Besitzstörungsklage des Sequesters gegen eine Sequestrationspartei 819. Haftung der Sache für die Kosten einer angeordneten Sequestration 1441.

II. **Beschlagnahme** wegen Eingriffs in ein Privilegium 102.

III. **Verbot.** Urkunden, auf Grund deren das Verbot ohne Cautionsbestellung bewilligt wird 409. Nothwendigkeit der Rechtfertigung eines erwirkten Verbotes 483. Unzulässigkeit der Cession einer mit Verbot belegten Forderung 529. Verbot auf Forderungen eines ausländischen Cridatars 547,

1358. Gefahr als Erforderung des Verbotes 580. (Vorhandensein eines Solidarschuldners als Grund der Verweigerung), 1121, 1140. Verbot auf eine auf den Ueberbringer lautende Polizze 887.

IV. **Execution zur Sicherstellung.** Abwendung derselben (der pfandweisen Beschreibung der invecta et illata) durch Erlag baaren Geldes 23, 279. Pfändung des Nachlasses eines Pfarrers zur Sicherstellung der Ersatzansprüche der Kirchen- und Armencasse 665. Execution zur Sicherstellung auf Grund einer Urkunde, deren Echtheit bestritten ist 539; — während des summarischen Processes, wenn die Klage auf einer vollen Glauben verdienenden Urkunden beruht 841; — während der Verhandlung über die Nichtigkeit des Schiedsspruches 1364. Ansuchen um Execution zur Sicherstellung, während der Beklagte seine Verbindlichkeit zu erfüllen unternimmt 1287.

P. Güterabtretung. Rechtswohlthaten. Behandlung der Gläubiger.

Einfluß der Güterabtretung auf die Schuldhaft s. N. V. Klage auf Zugestehung der Rechtswohlthaten nach erfolgter Concurseröffnung 222; — nach Beendigung der Concursverhandlung 1220, 1121. Beneficium competentiae 444, 727. Klageführung während einer im Zuge befindlichen Behandlung der Gläubiger 778. Executionsführung während derselben 108.

Q. Besondere Proceßarten.

I. **Aufforderungsproceß.** Verhältniß zum Rechnungsproceß 702. Vereinigung der Bauaufforderung mit dem Aufforderungsproceß wegen Berühmung 981. Processualische Stellung zweier mit derselben Aufforderungsklage Belangten 980.

1. Berühmung. Aufführung einer Passivpost im Contocorrente 144. Verweigerung der Devinculirung einer Caution 294. An den Gemeindevorstand gerichtete Bitte um Gleichstellung mit anderen Gemeindebürgern hinsichtlich des Waldgenusses 448. Einbeziehung von Sachen in ein Verlassenschaftsinventar 501. Erklärung des Pächters, daß die Bestandsache sein Eigenthum sei 511. Executionsgesuch 884. Erwirkung der executiven Einantwortung einer Forderung an den Aufforderer 927. Untersagung einer Baumpflanzung auf dem Besitzthum des Aufgeforderten 1021. Erwirkung der Anmerkung der Leheneigenschaft 1126. Aufforderungsklage gegen den Mandatar, welcher für seinen Mandanten ein Recht in Anspruch nimmt 594.

2. Aufforderung bei einem Baue. Aufforderungklage gegen den Besitzer 110, (1021). Beantwortung der Aufforderungsklage 110, 205, 374, 548, 958. Nichtigkeit des Urtheils über das Recht selbst, wenn nur eine Beantwortung der Aufforderung vorliegt 548.

II. **Rechnungsproceß.** Verhältniß zum summarischen Proceß 204; — zum Aufforderungsproceß 702. Freiwillige Einbringung der Bemängelung 88. Einrede statt der Bemängelung (Bestreitung der Berechnung des Rechnungslegers) 1379. Einrede statt der Erläuterungen 88. Verbindung der Klage auf Liquidhaltung der sich ergebenden Forderung mit der auf Genehmigung der Rechnung 159. Erstreckbarkeit der vereinbarten Frist zur Bemängelung der Rechnung 1032.

III. **Executivproceß.** Nothwendigkeit ausdrücklichen Ansuchens um Einleitung desselben 70. Unzulässigkeit der Tagsatzungsanordnung nach §. 16 a. G. O., wenn der Einleitung des Executivprocesses nicht stattgegeben wird 1342. Anwendbarkeit des Executivprocesses bei Forderungen, die nicht auf Geld gehen? 496, 1018. Executivklage auf Grund: 1. eines im nicht streitigen Verfahren aufgenommenen Protokolles 214; 2. eines vom Schuldner unterschriebenen Buchauszuges 440; 3. einer von einem Dritten für den Beklagten ausgestellten Urkunde 1342. Innere Erfordernisse der Urkunde: 1011 (cautio indiscreta), 1239, 1244. Regreßklage eines späteren Cessionars gegen den ersten Cedenten 1059. (Execution zur Sicherstellung s. O. IV.)

IV. **Summarisches Verfahren.** (Verhältniß zu anderen Proceßarten s. F). Aufrechthaltung des ordnungswidrig eingeleiteten summarischen Verfahrens 121, 252, 365. Beanständung einer Rechnung im Wege des summarischen Verfahrens 204. Notar als Parteienvertreter im summarischen Verfahren 712. Advocaturconcipient desgl. 1435. Kosten der Beiziehung eines Advocaten 998. Zeitpunct zur Einwendung der Incompetenz 1052. Separatentscheidung über die Zuständigkeit 976. Bedingte Entscheidung darüber verbunden mit der Entscheidung über die Hauptsache 286. Haupteid über die Echtheit der Unterschrift eines Abwesenden dessen Curator aufgetragen 521, 1365. Aenderung des Klagegrundes 1255, 1296. Frist zur Appellation im Fall der Vereinbarung auf summarisches Verfahren 447; (im Falle der Ueberleitung des summarischen Verfahrens in das ordentliche 748), Appellations-Anmeldung und Beschwerden in simplo überreicht 187. Selbständiger Recurs wegen Unzuständigkeit des Richters 387. Revisionsfrist 463. Wiederaufnahme wegen neuer Behelfe 662. Execution zur Sicherstellung auf Grund einer vollen Glauben verdienenden Urkunde während des summarischen Verfahrens 841.

V. **Mandatsverfahren.** Nichtberücksichtigung der formellen Mängel der Urkunde im Endurtheil 460, 825, 1297. Gesuch um Verlängerung der Frist für die Einwendungen 734.

VI. **Verfahren in Auszieh-Streitigkeiten.** Außergerichtliche Aufkündigung 135. Verfahren bei Zustellung der Aufkündigung 1266. Gerichtliche Verständigung von der Zurücklegung der Aufkündigung 490. Connexität der Bestandstreitsache mit einer anderen Streitsache 526, 660, 880. Klage auf Aufhebung des Bestandvertrages vor der bedungenen Zeit 868. Ueberlassung einer Wohnung als Entgeld für Dienstleistungen 996. Frist

zur Einsprache gegen die Aufkündigung 1266. Aenderung der Aufkündigung nach erfolgter Zurücklegung 1053. Exceptio rei judicatae 854. Einwendung der Simulation des Bestandvertrages 201. Appellationsfrist bei Einklagung des Bestandzinses 1295.

VII. **Besitzstreitigkeiten.** (Vgl. Sachenrecht A. III.) Active Sachlegitimation 256 (Verwalter der Verlassenschaft dem Miterben gegenüber), 266 (Mitbesitzer), 819 (Sequester gegenüber der Sequestrationspartei), 925 (Klage des Verpächters wegen Störung des Pächters im Besitz). Passive Sachlegitimation 26, 81, 289, 586. Besitzstreitigkeiten zwischen Bestandnehmer und Bestandgeber 206, 956, 969, 990, 1146. — Frist zur Klage: Beweislast hinsichtlich der Zeit, wo die Störung bekannt wurde 139. Stellvertreter im Besitz 601. Verstreichen der Frist durch ein Compromiß und dessen Vereitlung 555. Unzulässigkeit der Revision gegen die vom Oberlandesgerichte verfügte Ergänzung der Verhandlung 1020. (Competenz bei Störung im Besitz von Bergbau-Objecten 1187.)

Concurs.

A. Materielles Concursrecht.

I. **Wirkungen der Concurseröffnung:**

1. Aufhören des Verfügungsrechtes des Gemeinschuldners. Veräußerung in fraudem creditorum 138, 964. Verhältniß des Cridatars zur Masseverwaltung 785. Proceßführung gegen die Person des Cridatars 724, 518 (Löschung eines Pfandrechts), 547 und 1358 (Verbot auf Forderungen eines ausländischen Cridatars), 950 (Forderungen, welche nach der Concurseröffnung entstanden), 1216 (eventuelle Executionsführung auf ein Cridagut).

2. Competenz, Proceßführung, Verjährung. Ueberantwortung anhängiger Proceßsachen an die Concursbehörde 342. Abgrenzung der Competenz der Concursbehörde 199, 518, (547), 582, 913, 950, 1216. Klagen wider die Verwaltung des Concursvermögens 199, (410), 435, 1197. Concursmasse als Klägerin 719, 1042, 1099, 1165, 1423. Proceßkostenersatz von der Concursmasse begehrt 858, 1022, 1042, 1294. Verurtheilung des Gegners einer Concursmasse zur Entrichtung der für die Vertretung der Concursmasse aufgelaufenen Kosten 304. Klagscaution von der Concursmasse begehrt 1099, 1165. Einfluß der Concurseröffnung auf ein rechtskräftiges Urtheil 449. Unterbrechung der Verjährung durch Anmeldung der Forderung 829.

3. Pfand-, Retentions- und Rückforderungsrechte und Separat-Execution: Kaufmännisches Retentionsrecht 75, 472. Vorrecht der Wechselpfandgläubiger 87, 99. 1423. Anmeldung des Pfandrechtes an einem Cridagute ohne vorausgegangene Klage wider den Personal-

schuldner 433. Gesetzliches Pfandrecht des Bestandgebers 4. 541, 1125. Recht der Sparcasse auf unmittelbare Veräußerung verpfändeter Werthpapiere 681. (Klage der Concursmasse auf Ausscheidung unbeweglicher in die Mobilarexecution einbezogener Sachen 719, 1423.) Vertheilung des Erlöses einer vor der Concurseröffnung vorgenommenen Feilbietung 582. Vindication von baarem Geld 760; von Deckungswechseln so wie des dafür eingegangenen Geldes 1400. Afterpfand an einem Cridagut 1097.

4. Verschiedene andere Ansprüche von Concursgläubigern: Bedingte Forderungen 926. Verzugszinsen 378, 653. Einklagung des doppelten Angelds 997, 1045. Correalschuld, gleichzeitige Geltendmachung der Wechselforderung und des Regreßrechtes 391, 708, 792. Compensation 765, 1087, 1262. Einfluß der Concurseröffnung auf vorher geschlossene Rechtsgeschäfte: Bestandverträge: 111, 364, 410, 435, 774. Vorausbezahlung des Bestandzinses 364, 1128. Leibrentenvertrag mit cassatorischer Clausel 128. Kaufvertrag, worin die Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Cridatars nur gegen gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechts für den Kaufpreis eingeräumt wird 689. Erwirkung der Relicitation wider die Concursmasse des Erstehers 261. Zur Bewirkung eines Ausgleichs von einem Dritten übernommener Verbindlichkeiten 878.

II. **Rangordnung der Ansprüche.** (Ansprüche auf Befriedigung außer dem Concurse s. oben I 3). Personalsteuern 396. Lohnforderungen der Fabrikarbeiter (von einem Dritten für Rechnung des Cridatars bezahlt) 1117. Dem gesetzlichen Pfandrecht des Bestandgebers unterliegende, vor der Fälligkeit veräußerte Effecten 4. Zinsen eines nicht unausgesetzt eingeklagten Pfandcapitales 223. Unbedeckter Rest eines pfandrechtlich sichergestellten Heirathsgutes 888. Mit einem älteren Pfandrechte collidirendes Wohnungsrecht 933.

III. **Rechtliche Verhältnisse des Gemeinschuldners** (S. auch oben I. 1.) Rechtswohlthaten, und insbesondere Befreiung vom Schuldenarrest 54, 198, 273, 656, 744, 1002, 1155, 1182, 1285, 1308. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des im Liquidirungsproceß ergehenden Erkenntnisses 303, 729, 808.

B. Verfahren im Concurse.

I. **Concurseröffnung.** Mehrheit von Gläubigern als Bedingung derselben 462. Unzulässigkeit derselben auf die bloße Annahme einer gesellschaftlichen Verbindung mit einem Cridatar 272; — auf Grund noch nicht fälliger Wechsel 299.

II. **Personale.** Wahl des definitiven Concursmassevertreters 635.

III. **Crida-Inventar.** Gegenstände, welche in dasselbe einzubeziehen sind 138, 964. (Klage auf Ausscheidung 172. Frist hiefür 1197.)

IV. **Feststellung und Realisirung der Ansprüche.** Wirkung der Nichteinhaltung der Frist zur Anmeldung 864, (1197). Erforderniß der Unterschrift eines Rechtsfreundes auf dem Anmeldungsgesuche 781. (Unterbrechung der Verjährung durch das Anmeldungsgesuch 829.) Behandlung bereits anhängiger Processe 342; — eines vor dem Concurse ergangenen rechtskräftigen Urtheils 449. Liquidirungsurtheil: Zulässigkeit der Entscheidung über den Bestand des Pfandrechtes 92. Nichtigkeit dieser Entscheidung 500. Entscheidung über den Bestand eines Privilegiums 1023. (Executionsfähigkeit nach aufgehobenem Concurse 303, 729. Rechtskraft des den Anspruch als nicht liquid erklärenden Urtheils 808.) Vorrechtsklage zur Erlangung einer in der Liquidirungsklage nicht begehrten Classe 888. Personen, wider welche sie zu richten ist 888. Cridarepartition, Unzulässigkeit der Anfechtung derselben durch Klage 814. Zuweisung der für die Concursmasse aufgelaufenen Kosten zu Lasten jener Classe, welcher sie zu Gute kamen 105. Kosten der im Concursweg erfolgten Veräußerung wechselrechtlich gepfändeter Sachen 212.

V. **Verwaltung und Realisirung des Vermögens.** Verhältniß des Gemeinschuldners zur Vermögensverwaltung 785. Berechtigung der Mehrheit der Gläubiger, von der Realisirung einer Cridaforderung Umgang zu nehmen 65. Abgesonderte Veräußerung des fundus instructus 785. Unzulässigkeit des Vorbehaltes nachträglicher Genehmigung bei der dritten Feilbietung 616.

IV. **Aufhebung des Concurses** — in Folge eines Ausgleiches 411.

Verfahren außer Streitsachen.

A. **Verlassenschaftsabhandlung.** Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zur Abhandlung des Nachlasses eines Ausländers 136, 188. Zuständigkeit zur Abhandlung eines Nachlasses, in welchem sich befinden: 1. Realitäten 919; 2. Montanentitäten 267; 3. Lehen 220, 426. Nichtintervention der Abhandlungsbehörde bei dem vertragsmäßigen Rückfall der geschenkten Sache nach dem Tod des Beschenkten 1000. Einbeziehung von Gegenständen, welche sich in der Wohnung befinden, die der Erblasser mit einem Dritten theilte 501. Zuziehung der Notherben bei der Schätzung 1205. Collision von Erbserklärungen 66, 115, 247, 1208. Entscheidung über Besitz und Verwaltung der Erbschaft 1211. (Sequestration derselben 1001, 1434.) Wiederholte Prüfung der bereits angenommenen Erbserklärung 546. Officiöse Prüfung der Giltigkeit der letztwilligen Anordnung 1031. Vereidigung der Testamentszeugen 1401. Collision von Erben und Legataren 350. Sicherstellung der Rechte der Legatare 879. Wirkungskreis des Testamentsexecutors 879, 1156. Verfahren im Fall vergeblicher Aufforderung einzelner Erben, sich über

die Annahme der Erbschaft zu erklären 1202, 1403. Gläubigerconvocation. Proceßführung und Execution wider den Beneficiarerben vor Ausmittlung des reinen Nachlasses 146, 957, 1114, 1115, 1442. Verhältniß der Einantwortungsurkunde zum Testament 39; — zum Einantwortungsgesuch 191. Anfechtung einer rechtskräftigen Einantwortung 455.

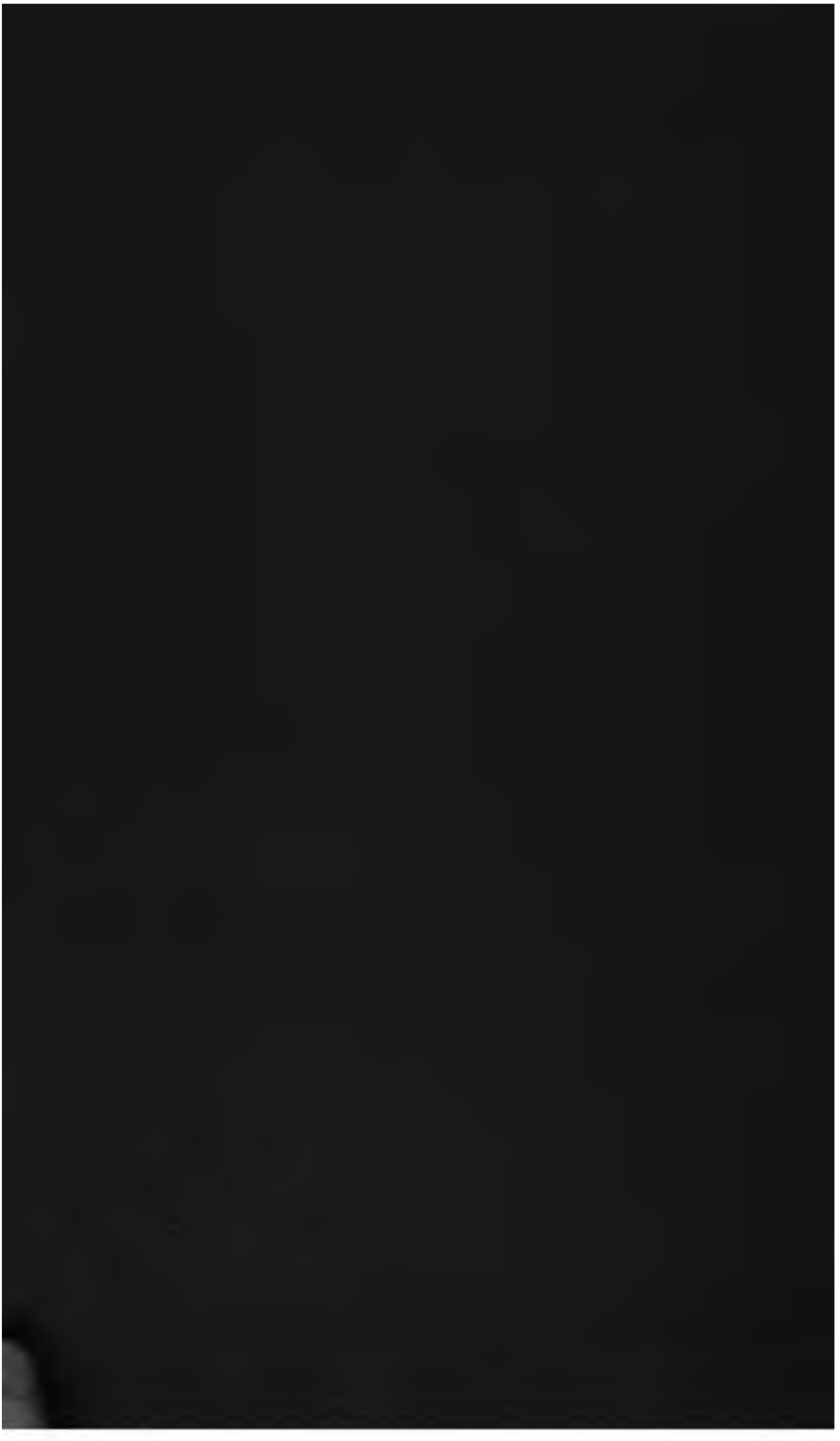
B. **Vormundschaft und Curatel.** Abgränzung des Wirkungskreises des Gerichtshofes erster Instanz und des Bezirksgerichtes 507, 682, 1139. Befugniß des Vormundes, Miethverträge auf längere Zeit ohne Genehmigung des Gerichtes abzuschließen 361. Legitimation zur Proceßführung: Vater 550; Vormund 326, 362. Entbehrlichkeit der Ermächtigung zur Annahme oder Rückschiebung eines Haupteides 960. Verweigerung der Genehmigung eines Erbvertrages 1199. Vorbehalt der Genehmigung eines Schiedsgerichts durch die Curatelbehörde: Beendigung der Curatel vor dem Spruch 757. Vertheilung einer Concretal-Pension zwischen der Witwe und den Kindern 566. Bezahlung eines von der Waisencasse elocirten Capitals an den eigenberechtigt gewordenen Gläubiger 1402. — Verhängung der Curatel wegen Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten 419, 491.

C. **Fideicommißsachen** 357.

D. **Depositensachen** 1100, 1402 (Unzulässigkeit der Streitanmerkung im Depositenbuch).

E. **Grundbuchssachen.** Competenzabgränzung zwischen Realinstanz und Grundbuchsbehörde 418. Umfang der dem Grundbuchsrichter obliegenden Prüfung 567, 569, 753, 1314, 1331. Grundbuchsgesuche von nicht unmittelbar an dem Act Betheiligten 453, 824, 1163, 1279. Aufhebung eines rechtskräftigen Intabulationsbescheides von Amtswegen 153. Unzulässigkeit der Verbuchung einer Erklärung, worin die Löschung einer Satzpost nach Löschung des Supersatzes bewilligt wird 485. Erlöschen einer grundbücherlichen Superhaftung mit der Haupthaftung 775. Behandlung eines Kaufvertrages, welcher die Einverleibung nur gegen gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechtes zugesteht 689. Intabulationsclausel mit dem Beisatz „seiner Zeit" 1096. Einverleibung eines durch außerbücherliche Uebertragungen vermittelten Eigenthumsüberganges 1254. Löschung eines Vertrages auf Grund des ihn vernichtenden Ausspruches der Administrativ-Behörde 1330. Recursfrist 437, 871, 1122. Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung gegen das Versäumniß der Recursfrist 512.

Depossessionirung türkischer Unterthanen 408. Anmerkung der Streitigkeit 366, 1100, 1439. Einverleibung von Erklärungen über die Pertinenzqualität 588, 817, 1343. Extabulation eines als öffentliches Gut erklärten Grundstückes 754. Eintragung des Grundzinses in die Besitzstand-Rubrik 672. Erwirkung der Löschung der auf einer feilgebotenen Realität haftenden Satzposten 1186. Pränotation (vergl. S. 460, Pfandrecht VIII). Verfah-

ren bei Löſchung einer nicht juſtificirten Pränotation 243. Juſtification ohne beſonderes Erkenntniß 439, 1167. Entbehrlichkeit der Pränotationsrechtfertigung im Fall der Schuldübernahme 567. Löſchung der Pränotation ungeachtet der Einbringung der (formell mangelhaften) Rechtfertigungsklage 802. Zuſammentreffen des Löſchungsgeſuches mit der Rechtfertigungsklage 1325. Berechnung der erweiterten Friſt zur Rechtfertigung der Pränotation 1370. Superpränotation einer ſpäter fälligen Forderung auf einer früher fälligen 1373.

F. **Amortiſation.** Unzuläſſigkeit der Amortiſation einer Carta bianca 225.